

ÉTUDE SUR LE PRINCIPE
DE LA NON-RÉTROACTIVITÉ DES LOIS
EN MATIÈRE CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera présenté et soutenu le Samedi 1^{er} Juin 1907, à 10 heures

PAR

Maxime RÉVÉRAND

Président : M. ANDRÉ WEISS, professeur.

*Suffragants { MM. AUDIBERT, professeur.
BARTIN, professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t), PARIS

—
1907

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

ÉTUDE SUR LE PRINCIPE
DE LA NON-RÉTROACTIVITÉ DES LOIS
EN MATIÈRE CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera présenté et soutenu le Samedi 1^{er} Juin 1907, à 10 heures

PAR

Maxime RÉVÉRAND

Président : M. ANDRÉ WEISS, *professeur.*

Suffragants { MM. AUDIBERT, *professeur.*
BARTIN, *professeur.*



PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR¹), PARIS

1907



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

Au début de notre Code civil, dans le *Titre préliminaire*, consacré à « ces maximes qui n'appartiennent à aucun code particulier, et qui sont comme les Prolégomènes de tous les Codes (1) » est inscrit le principe de la non-rétroactivité des lois. « La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif » (article 2).

Il semble qu'il y ait dans ce texte, mieux qu'une règle législative : c'est l'affirmation nette, catégorique, la reconnaissance en quelque sorte inéluctable d'un fait qui s'impose, la formule d'un axiome : suivant l'expression de Marcadé : « c'est là une vérité mathématique » (2).

Cette impression qui résulte de la seule lecture du texte se fortifie encore lorsqu'on jette

1. Portalis. *Exposé de motifs*, séance du 4 ventôse an XI.

2. *Explication du Code civil*, t. I, n. 36, p. 42.

un coup d'œil sur les pompeuses justifications qu'ont données, de l'article 2 qu'ils inscrivaient en tête de leur œuvre, les auteurs du Code civil : « C'est là, disait le tribun Grenier, une règle éternelle, qui, quand elle ne serait écrite dans aucune loi, serait gravée dans tous les cœurs. Pourquoi ne la placerait-on pas en tête du livre des Lois, puisqu'elle a trait particulièrement à leur application ? Elle ne peut être considérée comme un précepte de morale ; mais c'est la morale de toute la législation » (1). Et il ajoutait : « Aussi la trouve-t-on dans tous les codes » : assertion qui, au moins douteuse en l'an XI, est certainement inexacte aujourd'hui.

De son côté, Portalis, dans l'exposé de motifs du *Titre préliminaire*, s'écriait : « Que deviendrait donc la liberté civile, si le citoyen pouvait craindre qu'après coup, il serait exposé au danger d'être recherché dans ses actions, ou troublé dans ses droits acquis, par une loi postérieure » (2) ?

De ces brefs extraits des travaux préparatoires, auxquels il serait facile d'ajouter bien d'autres passages inspirés du même esprit, il résulte que les rédacteurs du Code civil ont vu,

1. Rapport au Tribunat, séance du 9 ventôse an XI.

2. Séance du 4 ventôse an XI.

dans le principe de la non-rétroactivité des lois, une de ces règles essentielles qui, en même temps qu'elles s'imposent à la raison par leur seule force, doivent dominer toute législation positive.

Peut-être n'est-il pas sans intérêt, cependant, de remarquer que l'adhésion à la formule de l'article 2 ne fut pas unanime. Certains membres du Conseil d'Etat ne partagèrent pas l'enthousiasme de Portalis et de Grenier pour « ce principe qui, bien qu'incontestable, ne doit pas être réduit en disposition législative, parce qu'il n'établit qu'un précepte pour les législateurs (1) ».

Quoiqu'il en soit, le maintien de l'article 2 fut voté. Et nous sommes actuellement en présence d'une règle très précise, très nette, au moins en apparence, et que ceux qui l'ont écrite semblent avoir voulu placer hors de toute atteinte.

Etaient-ils dans le vrai en l'inscrivant en tête de nos Codes ? Ont-ils atteint leur but, et leurs intentions ont-elles été respectées ? L'article 2 constitue-t-il, avec l'interprétation qui lui est donnée, et les applications qui en sont faites, la garantie que les auteurs du Code civil ont voulu assurer aux citoyens ?

Telles sont les questions, ou plutôt telles sont

1. Defermon, Séance du Conseil d'Etat, du 4 thermidor an XI.

les diverses faces de la même question que nous nous proposons d'examiner ici.

Nous laisserons d'ailleurs entièrement de côté la non-rétroactivité en matière pénale, qui est soumise à des règles particulières, ainsi que la question de la rétroactivité en droit public et administratif (1).

1. En matière de droit public, on abandonne à peu près complètement le principe de la non-rétroactivité (v. Aubry et Rau, t. I, § 30, p. 61, note 13 ; Laurent, t. I, n. 154 ; de Vareilles-Sommières, n. 111 et 112 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. I, n. 143 ; Huc, t. I, n. 56 ; Planiol, t. I, n. 257. — Conf. en matière électorale ; Cass., 28 octobre 1885, S. 86. 1. 377 ; Cass., 21 mars et 14 juin 1900, S. 1903, 1. 535 et la note.

CHAPITRE PREMIER

NATURE ET CARACTÈRES DU PRINCIPE DE LA NON-RÉTROACTIVITÉ DES LOIS

§ 1. — *Nature de la rétroactivité*

La non-rétroactivité des lois est-elle une nécessité qui s'impose ? Le législateur est-il dominé par des principes supérieurs, qui l'obligent à toujours l'admettre ?

Pour répondre, il faut se demander ce qu'est, abstraction faite de toute interprétation jurisprudentielle, le principe de la non-rétroactivité considéré dans sa nature intrinsèque, et qu'elles en seraient les conséquences, si on l'appliquait à la lettre.

Au sens strict des mots, dire que la loi ne doit pas rétroagir, c'est affirmer qu'elle ne doit produire dans le passé aucun effet : tout ce qui a précédé la date de sa promulgation est définitivement accompli ; elle ne peut plus y revenir ; elle ne peut pas détruire ce qui est. Comme le

disait Portalis dans l'exposé de motifs : « le pouvoir de la loi ne peut s'étendre sur des choses qui ne sont plus, et qui par là même, sont hors de tout pouvoir ».

La conception philosophique de la non-rétroactivité, si haute et si équitable qu'elle soit, est socialement inadmissible, et les faits se chargent de l'écarter.

Toute loi nouvelle est en effet, par la force des choses, rétroactive en quelque façon. Elle est toujours présumée réaliser une amélioration, un progrès (supposition trop souvent contestable !) ; en tout cas, elle apporte toujours au moins un changement : or, tout changement entraîne fatalement la destruction d'un état de choses antérieur, auquel un nouvel état de choses est substitué. Mais un état de choses dans les sociétés organisées, ne comprend pas que le présent et l'avenir ; le présent est lié d'une façon inséparable au passé dont il est la conséquence : toucher au présent sans atteindre le passé est impossible. Le présent n'est que la résultante du travail, des efforts antérieurement accomplis ; par suite, lorsqu'on change le présent, on atteint par là même, ce travail, ces efforts, qui ne vont plus fournir exactement les résultats en vue desquels ils ont été accomplis.

Que l'on examine n'importe quelle loi nou-

velle, et l'on aperçoit aussitôt l'application de ces idées, dont l'ensemble constitue, s'il est permis d'employer cette expression, la notion philosophique de la rétroactivité.

Supposons par exemple, que le parti politique qui, en ce moment réclame une loi modifiant profondément le régime des successions, ait gain de cause, que la succession en ligne collatérale soit supprimée, la succession en ligne directe grevée de droits de mutation fort élevés. Au jour où cette loi sera mise en vigueur, elle n'atteindra, sans doute, que les successions non encore ouvertes, et pratiquement, on partira de là pour affirmer qu'elle n'est pas rétroactive.

C'est se contenter d'une apparence. Le *de cujus* a travaillé toute sa vie peut-être, en vue de transmettre à ses enfants, ou à ses collatéraux, neveux ou autres, une fortune qui les mette à l'abri du besoin ; une loi nouvelle vient rendre impossible la réalisation de ce projet, ou tout au moins, modifier les conditions de sa réalisation ; peut-on dire qu'elle ne produit pas un effet dans le passé ? La conduite de cet homme, qui a péniblement thésaurisé toute sa vie en vue d'un résultat déterminé, n'eût-elle pas été toute différente, s'il avait prévu que son but ne serait pas atteint ? Ne peut-il pas dire avec raison : j'ai vécu et travaillé sous l'empire d'une loi sur

la protection de laquelle je comptais pour transmettre mes biens suivant mes affections : au dernier moment, vous, législateurs, vous m'en retirez le bénéfice ; vous violez mon droit, vous commettez une injustice (1) ?

De leur côté les héritiers, enfants ou collatéraux, qui comptaient très légitimement sur la succession de leur parent, puisque la loi elle-même les y appelait, et qui avaient organisé leur existence en conséquence, peuvent tenir le même langage.

Sans doute, en doctrine, juridiquement parlant, les arguments ne manquent pas pour démontrer que, tant qu'une succession n'est pas ouverte, il n'y a rien d'acquis, qu'il n'y a même pas une expectative, qu'il y a une simple espérance, insuffisante à engendrer un droit. Nous examinerons plus tard ces assertions, qui se retrouvent chez tous les auteurs ; si fondées qu'elles soient à certains égards, elles ne feront jamais que la nouvelle loi successorale n'atteigne pas un passé, dans une certaine mesure réalisé, qu'elle ne mette pas, à la place de conséquences prévues et raisonnablement escomp-

1. Dans une mesure restreinte, on peut appliquer ce raisonnement à la loi du 25 février 1901, qui a établi un taux progressif pour les droits de succession.

tées sous le couvert de la loi elle-même, d'autres conséquences toutes différentes.

Un autre exemple non moins frappant se trouve dans la nouvelle législation du travail. Le principe de l'assurance obligatoire contre les accidents, la fixation de la durée maxima des journées de travail, le repos hebdomadaire forcé, modifient incontestablement les conditions de la production, et constituent, dans nombre d'hypothèses, de lourdes charges pour les industriels. Ces diverses lois ont été appliquées (et il ne pouvait en être autrement) à des industries en plein exercice, qui, pour ainsi dire du jour au lendemain, se sont trouvées grevées de nouveaux frais. En équité, l'industriel n'est-il pas fondé à dire : au jour où j'ai commencé mon entreprise, j'ai établi mes prévisions, j'ai fait mes calculs d'après les capitaux dont je disposais, et j'ai organisé ma production dans les conditions où le travail s'effectuait alors; aujourd'hui, vous venez, vous, législateur, transformer les conditions du travail : voilà mes calculs faussés, ma situation modifiée : vous n'atteignez pas que l'avenir ; vous touchez à mon passé, et vous détruisez en partie ce que j'ai fait : vos lois sont rétroactives !

Eh bien ! oui, elles le sont : c'est vrai. Et ce qui vient d'être dit pour les successions, pour

l'organisation du travail, on pourrait le répéter pour bien d'autres matières.

Prétendra-t-on, par exemple, que la loi rétablissant le divorce n'a pas eu d'effet rétroactif ? Tous ceux que, au jour de sa promulgation, elle a trouvés en état de mariage, étaient en droit de compter sur l'indissolubilité du lien conjugal. Et cependant, la loi du 27 juillet 1884 a permis de dissoudre des mariages contractés depuis longtemps, et ce, même pour des causes nées avant sa promulgation ; n'a-t-elle pas porté atteinte à des situations acquises, et que l'on pouvait croire inébranlables ? Pour qu'elle n'eut pas d'effet rétroactif, il aurait fallu décider qu'elle ne s'appliquerait qu'aux mariages contractés après sa mise en vigueur, ce qui n'était guère possible.

En résumé, quoi que l'on fasse, une loi nouvelle touchera toujours au passé. Logiquement, elle ne peut pas éviter une certaine rétroactivité : si non, elle ne modifierait rien, et serait inutile.

Nous voilà bien loin de la règle que les auteurs du Code civil ont écrite dans l'article 2, et qu'ils considéraient comme un principe fondamental s'imposant à la raison.

Est-ce donc qu'il faille prendre le contre-pied de l'article 2, et poser en règle législative que la loi nouvelle agit toujours avec effet rétroactif ?

Ce serait, à la fois, exagéré et dangereux. Comme l'a fort bien dit un savant professeur de l'Université de Berne : « La rétroactivité érigée en principe, n'aboutirait à rien autre chose qu'à l'insécurité des relations juridiques, et engendrerait une méfiance universelle envers celle des institutions humaines qui a le plus besoin d'être respectée : la loi » (1).

Faut-il donc alors, pour ne pas méconnaître l'idée abstraite de justice, renoncer à faire des lois nouvelles ? Le prétendre serait absurde. En face de la règle d'équité sur laquelle est fondé le principe de la non-rétroactivité, il y a la loi du progrès. Il n'est pas possible de condamner un peuple à l'immobilité législative. L'évolution naturelle des sociétés, amenant sans cesse des besoins nouveaux, créant des situations que le législateur primitif ne pouvait pas prévoir, nécessite sans cesse des lois nouvelles, des changements, qui sont toujours présumés constituer des améliorations.

Le principe de la non-rétroactivité, quelle que soit son importance au point de vue de la justice idéale, est, socialement, empreint de relativité : à tel point que le législateur lui-même est souvent amené à le méconnaître, sous la pression de besoins auxquels il ne dépend pas de lui de

1. Virgile Rossel, *Manuel du droit fédéral des obligations*, p. 22.

refuser satisfaction : il lui arrive de dire, en termes formels, que le nouveau texte aura effet rétroactif (1).

Ce procédé est-il équitable ?

En sa faveur, on peut invoquer l'idée que toute loi nouvelle est censée constituer un progrès (2). Ceux à qui elle s'impose n'ont donc pas à se plaindre. S'il arrive que, individuellement, certains citoyens subissent un dommage, il est compensé par le bien général que produit la loi nouvelle, pour l'ensemble de la société. Suivant l'ingénieuse comparaison de M. Huc (3), la loi nouvelle qui lèse un individu, réalise, au profit de tous, une expropriation pour utilité publique, l'indemnité consistant dans le bien général que procure le nouveau texte.

Des développements qui précèdent, il résulte que les données du problème paraissent contradictoires : d'un côté l'équité veut que le passé demeure intangible ; de l'autre, la loi du progrès impose des modifications législatives qui ne peuvent pas se réaliser sans toucher en quelque façon au passé.

Les auteurs du Code civil, en écrivant l'arti-

1. V. *infra*, p. 30 et s.

2. « Toute loi, disait Portalis dans l'exposé de motifs, naît d'un abus. Il n'y aurait donc pas de loi qui ne dut être rétroactive ».

3. *Droit civil*, t. I, n. 89.

cle 2, n'ont pas résolu la difficulté Dominés par l'idée de justice abstraite, dont on faisait, à leur époque, grand étalage, ils ont consacré expressément la non-rétroactivité ; et cependant, ils ne pouvaient pas décréter l'immobilité législative : l'eussent-ils fait, d'ailleurs, que c'eût été en vain.

Mais alors, n'est-ce pas en vain qu'ils ont posé en termes formels la règle de la non-rétroactivité ? Leur prescription a-t-elle été obéie ? Et pouvait-elle l'être ?

§ 2. — *Le principe de la non-rétroactivité doit-il être écrit dans la Constitution ?*

Avant de chercher la réponse dans la doctrine des auteurs et les décisions des tribunaux, il n'est pas sans intérêt de se demander si, en supposant qu'elle dût être réduite à l'état de texte législatif, la règle contenue dans l'article 2 est bien à sa place en tête du Code civil.

Les rédacteurs du Code élevaient bien haut, on l'a vu (p. 2) le principe de la non-rétroactivité. C'est encore Portalis qui, dans l'exposé de motifs, disait : « C'est un principe général que les lois n'ont pas d'effet rétroactif. A l'exemple de toutes nos assemblées nationales, nous avons proclamé ce principe. Il est des vérités utiles

qu'il ne suffit pas de publier une fois, mais qu'il faut publier toujours, et qui doivent frapper sans cesse l'oreille du magistrat, du juge, du législateur, parce qu'elles doivent constamment être présentes à leur esprit. L'office des lois est de régler l'avenir. Partout où la rétroactivité des lois serait admise, non seulement la sûreté n'existerait plus, mais son ombre même ».

D'après lui, donc, et d'après ses collègues, la non-rétroactivité est une garantie fondamentale pour les citoyens. Or, où est-il d'usage d'inscrire les garanties de ce genre ? Dans la constitution : c'est ce qu'avait fait celle du 5 fructidor an III. L'article 14 de la Déclaration des droits, qui la précédait, disait : « Aucune loi, ni criminelle, ni civile, ne peut rétroagir ».

Les Constitutions ultérieures n'ont pas reproduit cette règle : pourquoi ? Il est assez difficile de le savoir. Au lieu de le rechercher, les auteurs se demandent plutôt pourquoi elle a figuré dans la Constitution de l'an III ; et ils en trouvent la raison dans le nombre excessif de lois rétroactives mises en vigueur pendant la période révolutionnaire (1). M. Laurent, cependant donne un motif théorique : « il serait con-

1. V. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. I, n. 138, p. 99.

traire, dit-il, à l'essence du pouvoir législatif, qu'il fut lié par cette règle, que la loi ne dispose que pour l'avenir (1) ».

Quelle que soit la valeur de ces explications, le fait certain est que le principe de la non-rétroactivité n'a pas été reproduit par les Constitutions qui ont succédé à celle de l'an III. Et il est aujourd'hui, hors de toute discussion, que ce principe n'a pas la valeur d'une règle constitutionnelle, qu'il n'oblige pas, par conséquent, le législateur, lequel demeure toujours libre d'y déroger, et d'édicter formellement la rétroactivité du nouveau texte (2).

Certaines autorités admettent même que la dérogation à l'article 2 peut être tacite. « Il ne paraît pas douteux, dit M. le Procureur géné-

1. *Principes de droit civil*, t. I, n. 144.

2. Cass., 15 août 1863, D. P., 63. 1. 401. Caen, 25 fév. 1883, S. 86. 2. 29. Trib. Bruxelles, 28 nov. 1896, Pas. Belge, 1897. 3. 12. Cass., 7 juin 1901. *Recueil, Gaz. Trib.*, 1901, 2^e sem. 1. 56. — Merlin, *Rép.* V^o Effet rétroactif, § 3; Duvergier, sur Toullier, t. I, p. 52, note; Valette, *Cours de dr. civ.*, p. 25; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire du Code civil*, t. I, p. 12, n. 69; Demante, t. I, n. 9 bis; Bertauld, *Cours de Droit Pénal*, p. 149; Marcadé, t. I, sur l'article 2, n. 62; de la Bigne de Villeneuve, t. I, p. 29; Vigié, t. I, n. 49; Laurent, t. I, n. 144; Arntz, *Dr. civ.*, t. I, n. 38; Aubry et Rau, t. I, § 30, p. 58; Demolombe, t. I, n. 67; Naquet, note Sirey, 86. 2. 169; Huc, t. I, n. 88 et s.; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n. 138.

ral Naquet que, si l'intention du législateur se trouve suffisamment manifestée, elle doit être suivie, encore qu'elle n'ait pas laissé d'empreinte dans le texte. Il faudra toutefois, une manifestation non équivoque, car elle doit être suffisante pour détruire la présomption contraire établie dans l'article 2 C. civ. » (1).

Et la Cour de Caen a consacré la même doctrine : « considérant, dit-elle, que le principe de la non-rétroactivité n'est pas tellement absolu, que le législateur n'y puisse déroger, expressément *ou tacitement* ; que, lorsque la loi est conçue dans des termes qui n'indiquent point sa portée, eu égard aux faits antérieurs, il appartient aux juges de rechercher..... quelle a été la véritable pensée et l'intention du législateur. » (2).

Cette manière de voir est partagée par Laurent (3) et par Duvergier (4).

Toutefois, la doctrine admet plutôt, et avec raison, que la volonté du législateur doit être manifestée expressément (5). C'est en ce sens

1. Note Sirey, 86. 2. 170.

2. Caen, 26 février 1883, S. 86. 2. 29.

3. *Principes*, t. I, n. 151, p. 224.

4. De l'effet rétroactif des lois, *Revue du dr. français et étranger*, 1845, t. II, p. 6.

5. Demante, t. I, n. 9 *bis* ; Demolombe, t. I, n. 67 ; Huc, t. I, n. 92, 93.

que s'est prononcée la cour de Cassation, dans un arrêt récent (1) : après avoir constaté le droit du législateur de déroger à la règle ordinaire de la non-rétroactivité, elle dit : « S'il n'a pas manifesté nettement sa volonté en ce sens dans la loi nouvelle, celle-ci doit être appliquée par le juge conformément à l'article 2 du Code civil ».

Le système qui met ainsi la règle de la non-rétroactivité à la merci du législateur — sinon des tribunaux — doit-il être approuvé ? Ne serait-il pas préférable de l'inscrire dans la Constitution ?

A première vue, il semble naturel de placer hors de l'atteinte du législateur lui-même, un principe aussi nécessaire, aussi tutélaire pour les droits des citoyens.

Mais, en y réfléchissant, on voit aisément combien fragile est la garantie qui résulte de l'inscription d'une règle de ce genre dans la Constitution, surtout dans la nôtre. M. A. Delacour l'a fort bien montré, en disant « qu'un législateur peu scrupuleux trouverait toujours moyen, s'il voulait faire une loi rétroactive, de se réunir préalablement en Assemblée Constituante, et d'abolir le principe gênant. Toutes nos libertés, tous nos droits, en effet, si sacrés

1. Cass., 7 juin 1901, *Recueil Gaz. Trib.* 1901, 2^e sem. 1. 56.
Révérand

fussent-ils, et fussent-ils inscrits dans toutes nos constitutions, sont toujours à la merci d'un pouvoir législatif complice d'un pouvoir constituant » (1).

Nous voulons croire que cette complicité ne serait pas, en fait, à redouter ; mais il n'en est pas moins vrai qu'elle est concevable avec notre système constitutionnel. La nécessité de la réunion des deux assemblées en congrès, n'est qu'une faible barrière aux passions politiques.

Toutefois, avec un régime constitutionnel différent, le danger pourrait, sinon disparaître tout à fait, du moins s'atténuer. Aussi ne peut-on pas l'invoquer comme un argument décisif et fondamental contre l'inscription du principe de non-rétroactivité dans la Constitution. Plus grave apparaît celui qui est tiré du défaut de sanction. Comme le remarque M. A. Delacour « aucune juridiction, en France, n'a, comme la Cour suprême des Etats-Unis, le droit de se refuser à l'application d'une loi qui viole la Constitution » (2). Dès lors, à quoi bon inscrire dans la Charte de l'Etat, une règle que le législateur pourra toujours violer à son gré ?

1. *De la rétroactivité des lois en matière de compétence, procédure et preuve*. Thèse, Paris 1905.

2. Thèse précitée p. 164.

L'insertion du principe de la non-rétroactivité dans la Constitution n'en assurerait donc pas pleinement le respect.

Est-ce à dire que sa vraie place soit en tête du Code civil ? Certainement non. Le Code civil, bien qu'il soit notre code fondamental, n'a pas un caractère de généralité adéquat à celui du principe de non-rétroactivité. A l'endroit où il figure, ce principe ne paraît s'appliquer qu'aux lois civiles. Il est vrai qu'on peut en dire autant de tous les articles qui composent le *Titre préliminaire*. Des autres, nous n'avons pas à nous occuper ici ; mais de l'article 2, on peut dire qu'il n'est pas à sa place.

En résumé, dans notre législation, la règle de la non-rétroactivité, dont la plus élémentaire équité impose le respect, est formulée en termes exprès, mais à une place critiquable ; de plus, elle n'est pas garantie contre les atteintes du législateur lui-même, et, comme nous le verrons par la suite, elle est souvent méconnue par les tribunaux : simples constatations dont le moment n'est pas venu de tirer des conclusions.

§ 3. — *Législations étrangères.*

La même situation se rencontre-t-elle dans les pays étrangers ? La non-rétroactivité étant

un principe essentiel de justice, devrait être consacrée par toutes législations, et même, en termes plus larges que chez nous. Le Tribun Grenier affirmait qu'on la trouvait « dans tous les Codes (1) », assertion qui devançait l'évolution législative de la plupart des pays, qui, à la fin du XVIII^e siècle, n'avaient pas de codes.

Aujourd'hui, il est exact que la formule du principe de la non-rétroactivité se retrouve à peu près partout ; mais elle ne présente pas toujours le même aspect que dans notre code.

Les pays qui lui ont donné place dans la Constitution sont rares. On ne peut guère citer que l'article 97 de la Constitution norvégienne (2).

Dans le royaume des Pays-Bas, le principe de la non-rétroactivité ne figure pas au Code civil ; il est consacré par l'article 4 de la loi du 15 mai 1829, qui, si elle n'est pas une loi constitutionnelle, est au moins intitulée : « loi contenant les dispositions générales de la législation du royaume » (3).

Dans d'autres pays où l'influence du Code Napoléon s'est plus fortement exercée, on a

1. V. *suprà*, p. 2.

2. V. Lehr. *Eléments du Droit civil scandinave*, p. 17.

3. Trypels. *Les Codes néerlandais*, p. 57.

reproduit purement et simplement l'article 2. C'est le cas de l'Italie (1).

La Belgique, qui est encore régie par nos Code (sauf de nombreuses modifications), admet également l'article 2 (2). Cependant une réserve est nécessaire. C'est la Constitution (art. 11) qui consacre la règle de l'expropriation pour cause d'utilité publique, écrite chez nous, dans l'article 545 du Code civil ; il en résulte que le législateur belge ne pourrait pas faire une loi rétroactive consacrant l'expropriation sans indemnité préalable, tandis que le législateur français le pourrait.

* Dans le Code civil portugais du 1^{er} juillet 1867, l'article 8, qui figure, non pas au *Titre préliminaire*, mais parmi les règles consacrées à la capacité civile, dispose que « la loi civile n'a pas d'effet rétroactif ». Il n'est fait d'exception à ce principe, que pour les lois d'interprétation, qui peuvent être appliquées rétroactivement, pourvu qu'il n'en résulte aucune violation des droits acquis (3) ».

Le Code civil chilien, promulgué le 14 décem-

1. Gandolfi. *Le Code civil italien* traduit et annoté, p. 11.

2. Thiry. *Droit civ. belge*, t. I, n. 13 ; Arntz, t. I, n. 38 ; Laurent, t. I, n. 148.

3. V. F. Lepelletier. *Le Code civil portugais*, p. 2.

bre 1855, débute comme le nôtre, par un *Titre préliminaire*, beaucoup plus étendu d'ailleurs : son article 9, à l'exemple de notre article 2, dit que « la loi ne dispose que pour l'avenir, et qu'elle n'aura jamais d'effet rétroactif ». Puis il ajoute cette règle qui, chez nous, résulte de la jurisprudence : « cependant, les lois qui se bornent à déclarer le sens d'autres lois seront réputées incorporées à celles-ci (1) ».

Le Code civil espagnol de 1889 renferme aussi comme le nôtre, un *Titre préliminaire*. Son article 2 consacre le principe de la non-rétroactivité, mais en des termes un peu différents de ceux employés par le texte français : « Les lois n'ont pas d'effet rétroactif, à moins de dispositions contraires (2) ». C'est la consécration expresse de la liberté du législateur, qui, dans notre droit, résulte seulement du caractère non constitutionnel du principe de la non-rétroactivité.

L'article 773 du *Code général des biens* de la principauté de Monténégro, de 1888, est plus développé : « Les lois n'ont pas d'effet rétroactif. En conséquence, la loi plus récente en tant qu'elle diffère de la loi antérieure, ne peut servir

1. *Le Code civil chilien*, traduit et annoté par M. H. Prudhomme, p. 2.

2. A. Levé, *Le Code civil espagnol*, traduit et annoté, p. 1.

de règle pour les difficultés déjà résolues, pour les affaires déjà conclues, pour les faits accomplis. Les droits ou obligations nés avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, ne peuvent être annulés ni modifiés, en vertu de ses dispositions (1) ».

Presque tous ces pays, on le voit, ont, avec de légères variantes, suivi le système français : c'est le plus souvent en tête de leur Code civil qu'ils insèrent en termes formels, le principe de la non-rétroactivité.

La nouvelle législation allemande a changé de méthode. Le Code civil de l'Empire, mis en vigueur le 1^{er} janvier 1900, ne renferme pas, comme le Code Napoléon, une disposition de principe sur la rétroactivité. Il n'a pas, comme le remarque M. de Meulenoëre « de dispositions générales sur l'application des lois ; les matières sont abandonnées par le législateur allemand, à la science et à la jurisprudence (2) ». En revanche, la loi d'introduction renferme un certain nombre d'articles consacrant, tantôt le système de la non-rétroactivité, tantôt celui de la rétroac-

1. R. Dareste et A. Rivière, *Code général des biens de la Principauté de Monténégro de 1888*, p. 210.

2. *Code civil allemand et loi d'Introduction* traduits et annotés, p. 1. — Conf. Clunet, *Journ. du droit Int. privé*, 1903, p. 885, note.

tivité. Presque tous les articles de la Section III de cette loi, établissant la relation entre le Code civil de l'Empire et les lois des Etats (art. 55 et s.) débutent par ces mots : « Restent en vigueur, les dispositions... etc... ». La Section IV consacrée aux *Dispositions transitoires*, tranche en sens divers, de nombreuses questions de rétroactivité. Elle comprend les articles 153 à 218 : leur étendue ne nous permet pas de les reproduire ici. Mais nous pouvons dès maintenant constater (sauf à y revenir plus tard) que plusieurs de ces articles ont un caractère nettement rétroactif, notamment : les articles 155 et 156 relatifs à la capacité ; l'article 176, qui, au sujet des promesses au porteur dit : « La mise hors cours des promesses au porteur, n'a plus lieu après la mise en vigueur du Code civil. Une mise hors cours faite avant cette époque, perd ses effets, avec la mise en vigueur de ce code » (V. aussi, art. 180, etc...) (1).

La législation allemande procède donc par dispositions spéciales ; elle n'érige pas en un principe fondamental la non-rétroactivité. En cela, le nouveau Code civil n'a fait que consacrer l'opinion dominante des jurisconsultes, qui, depuis longtemps déjà, avaient abandonné les

1. V. la traduction de Meulenære, *précitée*, p. 693 et s.

idées de Savigny sur la rétroactivité (1). Pour eux la question de rétroactivité de la nouvelle loi, est une question d'interprétation ; mais pour admettre la rétroactivité, il suffit que l'intention du législateur résulte clairement, soit du contenu de la loi, soit de toute autre circonstance (2). Ce système se rapproche sensiblement de celui qui a été admis par l'arrêt de la Cour de Caen du 26 février 1883 (3).

Le Code Fédéral suisse *Des obligations* de 1881, a, au contraire, consacré un système qui se rapproche de celui de Savigny. Son article 882, qui n'a pas le mérite de la brièveté de notre article 2, porte : « Les effets juridiques de faits juridiques antérieurs au 1^{er} janvier 1883 restent régis, même après cette date, par les dispositions du droit fédéral ou cantonal sous l'empire

1. D'après Savigny, les effets juridiques d'événements qui se sont produits avant l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi, ou, en d'autres termes, la naissance, l'acquisition de droits ou d'obligations en raison de ces événements, continuent à être régis par la législation antérieure... tandis que la question desavoir si ces droits subsistent ou non, et quelle est la nature juridique ou la portée d'un état de choses existant, se résout d'après la loi nouvelle (Conf. Savigny, *Traité de droit romain*. Traduction Guérout. Paris, 1855-1860, t. VIII).

2. Windscheid. I, 32, textes et notes 5 et 6. — Dernburg, édition de 1888, I, § 43, note 8, § 44, note 8. — Unger, *Oesten Privatrecht*, I, § 20, note 40.

3. V. *suprà*, p. 16.

desquelles ces faits se sont passés. En conséquence, par rapport à leur force obligatoire et à leurs effets, les actes accomplis avant le 1^{er} janvier 1883 restent soumis, même postérieurement à cette date, à la loi en vigueur à l'époque où il y a été procédé. Au contraire, les faits postérieurs au 1^{er} janvier 1883, notamment la transmission ou l'extinction d'obligations nées antérieurement à cette date, sont régis par le présent code. Quant aux délais qui ne seraient pas encore écoulés au 1^{er} janvier 1883, on applique les dispositions de l'article 883 ».

Ce texte assez compliqué, n'est d'ailleurs pas le seul que renferme le *Code des obligations*, sur la matière. Des applications du principe de la non-rétroactivité se trouvent dans ses articles 803, 883, 887, 892, 894, 895, 897, 901, 903. Au contraire la rétroactivité est admise dans ses articles 884, 885, 891, 898, 902 (1).

A certains égards, donc, le précédé du Code fédéral de 1881 se rapproche de celui du Code civil allemand de 1900. Tous deux énumèrent de nombreux cas de non-rétroactivité ; mais l'article 882 du Code fédéral semble disposé à admettre plus nettement le principe.

1. V. Virgile Rossel, *Manuel du droit fédéral des Obligations*, 2^e éd., p. 23 et s.

Quoiqu'il en soit, dans ces deux pays, non seulement la règle de la non-rétroactivité n'a pas le caractère constitutionnel, mais encore elle n'est pas insérée dans un texte qui domine toute la législation. En Allemagne, elle est écrite, non dans le Code civil même, mais dans la loi d'introduction; en Suisse, elle figure dans le code spécial à la matière des obligations.

Enfin, on ne trouve pas de dispositions concernant la rétroactivité, dans un certain nombre de Codes, notamment dans le Code civil japonais de 1896 (1), et dans le Code civil musulman (2).

Cette très rapide analyse des principales législations étrangères aboutit à constater que, pas plus au delà des frontières que chez nous, la règle de la non-rétroactivité, si la force des choses en impose le respect, n'a trouvé sa formule définitive, simple, absolue, et directement applicable. Le Code civil allemand surtout, qui est le dernier en date, et qui n'a pas subi comme bien d'autres, l'influence du Code Napoléon, semble avoir reculé devant une précision que la nature même des choses rend difficile. Sa tendance

1. Code civil de l'Empire du Japon (livres I, II, III) traduit par MM. Motono et Toméi.

2. Code civil musulman suivant le cadre du Code civil français, rite Malekite, par M. V. Meysonnasse.

incontestable est de faire de la question de la rétroactivité, une question d'espèces, sur lesquelles la loi d'Introduction donne des indications : les juges feront le reste.

La difficulté sur laquelle nous insistons au début de ce travail subsiste donc entière : les législations étrangères n'apportent pas la solution désirée.

Un seul point est acquis : c'est que partout, le principe de la non-rétroactivité s'impose. Tous ne la formulent pas de la même manière, mais tous le proclament ou l'appliquent.

Il semble donc que tous les efforts de la jurisprudence et de la doctrine devraient se combiner pour en procurer la stricte et complète application : or, nous allons le voir dans le chapitre suivant, c'est tout le contraire qui se produit.

CHAPITRE II

MÉCONNAISSANCE DE L'ARTICLE 2 PAR LA JURISPRUDENCE ET PAR LES AUTEURS

Lorsqu'on envisage la pratique, on constate tout de suite que le principe proclamé intangible par les auteurs du Code civil, reçoit de telles exceptions, soulève de telles discussions, que son existence même en paraît compromise. Dans une foule d'hypothèses, l'article 2 est ouvertement méconnu : mais il ne l'est pas en vertu d'un principe contraire à celui qu'il consacre, ni par application d'une théorie complète créée par les interprètes.

On comprendrait — pour regrettable qu'elle fût — une doctrine qui ferait abstraction complète de l'article 2, qui le laisserait toujours de côté ; au moins il y aurait quelque chose de sûr !

Mais, il n'en est pas ainsi : la jurisprudence, et trop souvent, la doctrine avec elle, tantôt

applique et tantôt méconnaît le principe de la non-rétroactivité. Pourquoi ? Il est, la plupart du temps, fort difficile de le découvrir : d'autant plus que le désaccord le plus complet règne sur l'étendue des dérogations, même de celles qui paraissent définitivement consacrées.

En présence de ces incertitudes, les meilleurs auteurs, préoccupés à juste titre de donner des solutions pratiques, après avoir formulé la théorie dite « des droits acquis » passent en revue les diverses matières dans lesquelles se pose la question de la rétroactivité, et indiquent, dans chaque cas, comment elle doit être résolue. C'est le procédé de MM. Demolombe, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, Planiol, etc..

Nous n'avons pas la prétention de reprendre ici les développements auxquels de tels noms prêtent l'appui de leur autorité. Nous nous proposons seulement de montrer à l'aide de quelques exemples, et par l'étude de quelques situations particulières, à quel point l'article 2 est méconnu.

§ 1. — *Liberté du législateur*

La première dérogation à l'article 2 est imputable au législateur lui-même : la loi sera

rétroactive toutes les fois qu'il le décidera expressément : c'est la conséquence de ce que le principe de non-rétroactivité n'a pas le caractère constitutionnel (1). Un simple membre de phrase dans l'article final, et voilà la nouvelle loi rétroactive ! Ce point est trop certain pour qu'il y ait à y insister ; il suffit de constater que, par suite de la liberté ainsi laissée au législateur qui ne se fait pas faute d'en user, l'autorité de l'article 2, se trouve déjà bien amoindrie.

Le droit de déroger à l'article 2 ainsi reconnu au législateur, appartient-il aussi aux particuliers ? La convention des parties peut-elle écarter l'application de la règle de la non-rétroactivité ?

Les parties, prévoyant l'éventualité d'un changement de législation à une époque plus ou moins éloignée, conviennent que, même si effet rétroactif est donné à la loi nouvelle, les effets de leur contrat demeureront régis par l'ancien texte : est-ce licite ?

Il faut distinguer : si la loi nouvelle intéresse l'ordre public ou les bonnes mœurs, l'article 6 du Code civil met obstacle aux conventions de ce genre. Mais, s'il s'agit d'une loi ordinaire, ne concernant que des intérêts privés, le principe de la liberté des conventions devra être respecté.

1. V. *suprà*, p. 13 et s.

La loi nouvelle est en définitive créatrice d'un droit pour l'une ou l'autre des parties ; or par le contrat primitif la partie a renoncé d'avance à ce droit : rien ne s'y oppose. Cette conclusion est, d'ailleurs, d'accord avec la règle que les conventions sont régies par les lois en vigueur au moment où elles sont passées.

§ 2 — *Lois de compétence et de procédure*

Une seconde dérogation très importante à l'article 2, consacrée d'une façon à peu près unanime par la doctrine et par la jurisprudence, concerne les lois de compétence et de procédure. Tout le monde, ou peu s'en faut, est d'accord pour dire que ces lois ont effet rétroactif, et qu'elles régissent les litiges antérieurs à leur promulgation. Il semble, à consulter auteurs et arrêts, que cette solution ne soit pas plus discutable que la règle écrite dans l'article 2 (1).

1. Cass., 12 octobre 1848, S. 48. 1. 641 ; Cass., 12 juillet 1850, D. P. 50. 1. 254 ; Cass., 27 janv. 1855, S. 55. 1. 465 ; Cass., 12 septembre 1856, S. 57. 1. 76 ; Cass., 27 décembre 1856, S. 57. 1. 76 ; Cass., 23 mars 1868, S. 68. 1. 228 ; Cass., 7 juillet 1871, S. 71. 1. 85 (arrêt rendu en matière pénale) ; Cass., 10 janvier 1873, S. 73. 1. 428 ; Cass., 11 décembre 1873, S. 74. 1. 401 et note de M. Cauwès ; Cass., 25 nov. 1895, S. 99. 1. 502 ; Besançon, 11 mars 1906, *Le Droit* du 22 août

Pour la justifier, on applique, en quelque sorte en sens inverse, la théorie des droits acquis, laquelle comme nous le verrons par la suite, sert actuellement de base à l'interprétation de l'article 2. MM. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, résumant en termes très nets, les idées de tous leurs devanciers sur ce point. Envisageant simultanément les lois relatives à l'organisation judiciaire, à la compétence, à la procédure et aux voies d'exécution, ils s'expriment ainsi : « En principe, toutes ces lois sont immédiatement applicables même aux contestations qui ont pour objet des faits antérieurs à leur publication. On ne peut pas dire, en effet, que les parties aient un droit acquis à l'application de la loi ancienne : tout au plus, ont-elles pu concevoir à cet égard une simple espérance, qu'une loi nouvelle leur ravit. Tout ce qu'exige la non-rétroactivité de la loi, c'est qu'elle res-

1896 ; Trib. Lyon, 20 décembre 1896, S. 96. 2. 52 ; Paris, 11 juin 1896, S. 96. 2. 245 ; Trib. Beauvais, 24 décembre 1896, S. 97. 2. 120 ; Cass., 29 mars 1897, S. 98. 1. 441 ; Rennes, 28 janv. 1902 ; Clunet, *Journ. du droit privé*, 1903, p. 137 ; Grenoble, 26 juillet 1904, D. P. 1906. 2. 9 ; Demolombe, t. I, n. 59 ; Garsonnet et Cézard-Bru, *Traité de Procéd. civ.*, t. II, n. 493 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcades, *Des Personnes*, t. I, n. 175 ; Delacour, *De la rétroactivité des lois*, Thèse, Paris, 1905, p. 20 ; *Répertoire des Pandectes Françaises*, V. *Lois et Décrets*, n. 446.

pecté les actes qu'elles ont déjà pu faire, en usant des facultés légales qui leur étaient reconnues » (1).

Au simple énoncé de cette doctrine, une remarque vient à l'esprit : elle est en contradiction manifeste avec le texte de l'article 2, qui ne distingue pas entre les lois de procédure et les autres. Il dit seulement : « *la loi* n'a pas d'effet rétroactif... ».

Mais enfin, admettons que des considérations d'utilité pratique, autorisent en cette matière comme en bien d'autres, à méconnaître ouvertement le texte sous couleur d'interprétation : admettons que la loi en affirmant le principe de la non-rétroactivité, ait sous-entendu « excepté pour les lois de compétence et de procédure... ». Nous voilà, alors, en présence de deux règles bien précises, dont l'application se cumulera aisément, puisque l'une n'est qu'une exception à l'autre. L'interprète, le juge marcheront à coup sûr.

Eh bien ! pas du tout ! Admettre une catégorie d'exceptions en contradiction avec le texte n'est qu'une concession inutile, qui ne conduit nullement à la solution des difficultés pratiques. Dans la thèse qu'il a consacré à la rétroactivité

1. *Traité des Personnes*, t. I, n. 175, p. 122.

des lois de compétence et de procédure, M. A. Delacour (1), qui défend cependant la dérogation à l'article 2, en est réduit à cet aveu : « Lorsqu'il s'agit d'appliquer cette rétroactivité, de savoir jusqu'à quel point de la procédure on doit l'étendre, ses nombreux partisans se séparent, pour soutenir des systèmes très divers, et la jurisprudence ne présente qu'*incertitudes et contradictions* ».

Il existe en effet, au sujet de la compétence seulement, au moins quatre systèmes sur la rétroactivité (2) : les uns soutiennent que la rétroactivité ne s'arrête que devant un jugement définitif en dernier ressort (3) ; d'autres enseignent qu'elle s'arrête devant un jugement sur le fond, qu'il soit ou non susceptible d'appel (4) ; dans une troisième opinion, on dit que la rétroactivité des lois de compétence, ne s'applique qu'aux affaires dont aucun tribunal n'est encore

1. P. 22-23.

2. Ils sont exposés en détail par M. le Procureur général Naquet dans une note S. 86. 2. 469.

3. Le Sellyer, *Compétence et organisation des Tribunaux*, t. I, n. 605 et s. ; Blanche, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, t. I, n. 38 ; Cass., 16 avril 1834, S. 31. 1. 304.

4. Merlin. *Rép.*, V. Effet rétroactif ; Mangin, *De l'Instruction écrite et du règlement de la compétence en matière criminelle*, t. II, n. 179 ; Bazot, *Revue critique*, 1872-1873, p. 513 et s. — Cass., 7 juillet 1874, D. P. 74. 1. 263 ; Cass., 18 fév. 1882, D. P. 82. 1. 135.

saisi (1). Enfin, on soutient encore que les lois de compétence ne doivent rétroagir que pour les affaires qui ne sont pas encore en état (2). Et, sur les lois de procédure envisagées, des divergences analogues se produisent (3).

Quelle est la valeur de chacun de ces systèmes? Nous ne voulons pas le rechercher ici : nous constatons seulement que chacun d'eux, défendu par d'imposantes autorités est soutenable, et de nature à faire impression. Par conséquent, la dérogation admise à l'article 2, au lieu d'atténuer les difficultés, les aggrave. Les auteurs sont en désaccord, et la jurisprudence hésite : que feront l'interprète et le praticien? Tout le monde répète qu'il y a une exception à l'article 2 : mais, quand on demande quelle est l'étendue de cette exception, personne ne peut répondre d'une façon certaine.

Peut-être serait-il bon de demander au législateur lui-même s'il a entendu consacrer, en principe, la rétroactivité des lois de compétence et de procédure. Il semble bien que sa réponse soit négative.

1. Cass., 10 mai 1822 ; Trib. Constantine, 9 juin 1883, D. P., 83. 1. 103 ; Trib. civ. Perpignan, 20 février 1895, S. 95. 2. 220.

2. Aix, 18 février 1886, S. 86. 2. 169, et les conclusions de M. le Procureur général Naquet ; Grenoble, 12 août 1904, S. 1904. 2. 206 ; Delacour, *thèse précitée*, p. 44 et s.

3. Delacour, *op. cit.*, p. 124 et s.

En effet, chaque fois qu'il a émis une loi importante sur la procédure et la compétence, il a statué expressément sur la question de rétroactivité : c'est donc qu'il ne considère pas comme hors de toute atteinte le principe de la rétroactivité des lois de ce genre. Quelques exemples montreront le bien-fondé de cette observation.

1° L'article 12 de la loi du 11 avril 1838 sur les tribunaux civils, porte : « Les dispositions de l'article 1 et 2 de la présente loi ne s'appliquent pas aux demandes introduites avant sa promulgation ». Qu'était-il besoin de fixer ici la limite de la rétroactivité, s'il existait une règle certaine ? Et si cet article n'est qu'un retour à l'article 2 du Code civil, il est inutile.

2° Une disposition analogue, comportant les mêmes remarques se trouve dans l'article 3 de la loi du 17 juillet 1856, sur la suppression de l'arbitrage forcé : « les procédures commencées avant la promulgation de la présente loi, continueront à être jugées suivant la loi ancienne ».

3° La loi transitoire du 13 juillet 1905 sur les justices de paix, présente au point de vue qui nous occupe, un intérêt tout particulier.

La loi du 12 juillet 1905 ayant augmenté la compétence des juges de paix, la question se posait de savoir ce que deviendraient les ins-

tances pendantes au moment de sa promulgation. A la séance de la Chambre du 17 juin 1905, un député, M. Bonnevey, la souleva en ces termes : « Quelle va être la situation des milliers d'instances actuellement pendantes devant les tribunaux civils, et qui, en vertu de la loi de compétence nouvelle devraient être jugées par les tribunaux de paix, en premier ou en dernier ressort » ?

« Cette question, dit M. le sénateur Jules Godin, rapporteur de la loi, dans un commentaire qu'il en a publié (1), méritait d'être examinée. En effet, il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation, que les lois de procédure et de compétence ne sont pas soumises au principe de la non-rétroactivité, et qu'elles s'appliquent, aussitôt promulguées, aux instances pendantes en ce moment devant les tribunaux à moins qu'elles ne soient en état. De fait, la promulgation de la loi équivalait au dessaisissement des tribunaux civils dans toutes les affaires dont le jugement était transféré par la loi aux justices de paix. C'est contre cette conséquence que s'élevait M. Bonnevey ; Pour éviter un retard dans le vote de la loi, M. Bonnevey consentit à retirer son amendement et à déposer une proposition

1. *Pandectes françaises périodiques*, 1905, 3. 238-239.

spéciale ». Cette proposition aboutit au vote du texte suivant : « Les procédures commencées avant la promulgation de la loi sur la compétence des juges de paix et sur la réorganisation des justices de paix, resteront soumises pour la compétence et les degrés de juridiction, aux dispositions des lois antérieures ».

Ainsi, en 1905 comme en 1838, c'est-à-dire au sujet de deux lois de compétence des plus importantes, le législateur se sépare nettement de la jurisprudence. Il constate que la Cour de Cassation admet la rétroactivité des lois de ce genre ; et, revenant à la juste application de l'article, il décide que cette jurisprudence ne s'appliquera pas.

4° Dans le même sens, il convient de citer encore la loi du 15 juillet 1905 sur la juridiction d'appel des conseils de prudhommes. Son article 6 dit que ses dispositions ne s'appliquent pas aux demandes introduites avant sa promulgation. Après avoir sommairement indiqué les difficultés qui pouvaient s'élever, le rapporteur au Sénat, M. Savary, s'exprimait ainsi : « Nous avons pensé qu'il était difficile et peu juridique d'adopter une disposition transitoire spéciale à chacun des cas qui pourraient se présenter, qu'on ne pouvait que laisser le droit commun et la jurisprudence suivre leur cours, abandonner

les justiciables *aux obscurités et aux divergences des auteurs et des décisions judiciaires*, ou poser une règle absolue, non susceptible de contestation..... C'est à ce dernier parti que nous nous sommes arrêtés ».

5° Non moins édifiante est la loi du 21 mai 1858, modifiant un certain nombre d'articles du Code de procédure civile. Son article 4 dispose que les ordres ouverts avant sa promulgation, seront régis par les dispositions des lois antérieures. Voilà donc encore une loi, qui est incontestablement une loi de procédure, et pour l'application de laquelle le législateur estime nécessaire de rappeler le principe de l'article 2, que la jurisprudence méconnaît.

6° On peut citer encore la loi du 3 mars 1840, modifiant notamment, l'article 639 du Code de commerce, et dont l'article 1^{er} dit : « les dispositions ne s'appliquent pas aux demandes introduites avant la promulgation de la présente loi ».

De ce rapide exposé, on peut conclure avec M. Glasson (1) que « parfois le législateur comprend lui-même les inconvénients que peut présenter, au cours d'un procès, la substitution d'une procédure à une autre et il se décide à

1. *Précis théorique et pratique de procédure civile*, t. I, p. 11.

déroger dans une certaine mesure au principe de la rétroactivité pour les procès entamés au moment de la mise en vigueur de la loi nouvelle, en déclarant que ces procès continueront à être instruits suivant les formes précédentes ». Il convient seulement d'observer qu'en décidant ainsi, le législateur ne déroge pas au principe de la rétroactivité, qu'il n'a nulle part consacré, mais qu'il revient au contraire, à la règle fondamentale de l'article 2.

Faut-il enfin mentionner encore l'article 1041 du Code de procédure civile ? En décidant que tous les procès qui seraient intentés après le 1^{er} janvier 1807 seraient instruits conformément aux dispositions du nouveau code, il a admis que les procès commencés antérieurement resteraient soumis aux anciennes formes de procédure. Son autorité a subi, il est vrai, quelques restrictions par suite de l'interprétation qui en a été donnée par le Conseil d'Etat (1). Mais il

1. « L'avis du Conseil d'Etat du 16 février 1807 porte que
« les seuls procès intentés depuis le 1^{er} janvier 1807 doivent
« être instruits conformément aux dispositions du code ;
« mais que l'on ne saurait comprendre dans la classe des
« affaires antérieurement intentées, ni les appels interjetés
« depuis l'époque du 1^{er} janvier 1807, ni les saisies faites
« depuis, ni les ordres et contributions lorsque la réquisition
« d'ouverture du procès-verbal est postérieure, ni les expro-
« priations forcées, lorsque la procédure réglée par la loi du

n'en est pas moins certain que les auteurs du code de procédure ne le considéraient pas comme ayant un effet rétroactif ; on peut s'étonner après cela que la jurisprudence ait érigé en principe la rétroactivité des lois de compétence et de procédure.

En résumé, d'une part, la doctrine et la jurisprudence affirment la rétroactivité des lois de procédure et de compétence ; d'autre part, le législateur ne tient pas compte de cette règle, puisque dans toutes les lois importantes, il rappelle le principe de la non-rétroactivité.

C'est donc l'incertitude ! Et elle ne fait qu'augmenter, quand on passe en revue les principales espèces sur lesquelles les tribunaux ont statué.

On répète partout que la jurisprudence a formulé en face du principe de l'article 2, un principe absolument contraire : les lois de compétence et de procédure sont rétroactives.

Or, il s'en faut de beaucoup qu'on trouve, dans les arrêts et jugements, la consécration d'un principe absolu, qui soit constamment appliqué : les contradictions dans la jurispru-

« 11 brumaire an VII n'a pas été entamée par l'apposition
« des affiches avant le 1^{er} janvier 1807, les appels, saisies,
« contributions et affiches sont dans le fait, le principe d'une
« nouvelle procédure, qui s'introduit à la suite de la pré-
« cédente ».

dence sont fréquentes : il est aisé de s'en rendre compte par quelques exemples.

Prenons la saisie-arrêt : la loi du 12 janvier 1895 sur la saisie-arrêt des salaires et des petits traitements a-t-elle effet rétroactif ? Le législateur ne s'est pas prononcé. Peu de temps après la promulgation de la loi, le tribunal de Lyon (1) tout d'abord, a admis la rétroactivité : il considère cette loi comme une loi de compétence et de procédure, non soumise, par conséquent, à l'article 2 ; et il en conclut de là que le tribunal civil est incompétent pour connaître une demande en validité d'une saisie-arrêt sur des salaires, introduite avant la mise en vigueur de la loi du 12 janvier 1895, qui attribue au juge de paix le pouvoir de statuer sur la validité, la nullité et la main-levée des saisies arrêts pratiquées sur les salaires et traitements qui font l'objet de son article 1^{er}. L'arrêtiste critique il est vrai, cette solution en invoquant la théorie des droits acquis.

Plusieurs jugements ultérieurs ont suivi la doctrine du tribunal de Lyon (2).

1. Trib. civil Lyon, 20 décembre 1895. *Pandectes françaises*, 96. 2. 212.

2. Trib. Seine, 10 nov. 1896. *Gaz. Trib.* du 20 novembre 1896. Trib. Libourne, 20 décembre 1896. *Pand. fr. pér.* 97. 2. 22.

Elle semble au contraire, repoussée par le tribunal de la Seine, dans une série de jugements rendus en 1897 (1). D'après lui, la loi du 12 janvier 1895 n'est pas seulement une loi de procédure, mais elle touche aussi au fond du droit. Il faut, dès lors, distinguer : celles de ces dispositions qui ne touchent qu'à la procédure, auront effet rétroactif ; celles, au contraire, qui ont trait au fond demeureront soumises à l'article 2 du Code civil. Ainsi, une procédure de saisie-arrêt régulièrement suivie avant la loi du 12 janvier 1895 a créé, au profit du créancier saisissant, des droits qui lui demeurent acquis, et qui ne sauraient être modifiés par une loi ultérieure ; ces droits sont l'immobilisation, au profit du créancier, des sommes saisies-arrêtées, sans qu'il soit possible, par application de la loi de 1895, de réduire d'office au dixième les effets de la saisie-arrêt.

Cette distinction, qui prend son fondement dans la théorie des droits acquis (2), a été brillamment présentée par M. le Professeur Bouvier-Bangillon dans un commentaire de la loi du

1. Trib. Seine, 17 mars, 23 mars, 30 mars, 29 mai, 1^{er} juin 1897, *Pand. fr. pér.* 97. 2. 201.

2. V. les conclusions de M. le substitut François, sous Trib. Seine, 1^{er} juin 1897. *Pand. fr. pér.* 97. 2. 204.

12 janvier 1905, publié avant que les décisions ci-dessus soient intervenues (1).

Elle a été admise par la Cour de Cassation qui, après avoir constaté que les lois n'ont pas d'effet rétroactif au préjudice des droits antérieurement acquis, décide que, s'agissant d'une saisie-arrêt pratiquée sous l'empire de la législation ancienne sur les salaires d'un ouvrier, et suivie, devant le tribunal, d'une procédure en distribution de deniers, jusques et y compris la déclaration affirmative, la loi de 1895, promulguée en cet état de la procédure, n'a pu relativement aux salaires antérieurs, à sa mise en vigueur, priver le saisissant, du droit à lui acquis, de faire juger conformément à la loi ancienne, le point de savoir quelle était la quotité saisissable (2).

On ne peut que s'incliner devant la décision de la Cour suprême, et cela d'autant plus volontiers, qu'elle est tout à fait équitable. Mais, avec elle, que devient le principe de la rétroactivité des lois de compétence et de procédure ? Il doit céder, dit la Cour, devant l'existence des droits acquis : le saisissant a *un droit acquis à faire trancher la question d'après la loi ancienne*.

1. *Pand. fr. pér.* 1896, 3. 15. 16.

2. Cass. 31 octobre 1900. *Pand. fr. pér.* 1901. 1. 294. — V. aussi Glasson, note D. P. 96. 2. 185 ; Appleton, note D. P. 96. 2. 289.

L'argument peut surprendre quand on n'oublie pas que, le motif essentiel donné pour justifier la rétroactivité des lois de compétence et de procédure, est que le justiciable n'a jamais un droit acquis à faire statuer sur un litige dans telle ou telle forme !

Nous ne voudrions pas insister : nous nous contenterons de constater que la jurisprudence ne maintient pas fermement le principe qu'elle a elle-même formulé : pour savoir si une loi nouvelle touchant à la compétence et à la procédure a ou non effet rétroactif, il devient nécessaire de se livrer à de délicates distinctions. L'interprétation est pénible, et si, en présence de l'arrêt de la Cour de cassation, le praticien doit s'incliner, il ne s'en demande pas moins qu'elle est la valeur de cette règle : « les lois de compétence et de procédure agissent avec effet rétroactif », alors que, souvent, le législateur la condamne, et que la jurisprudence hésite à l'appliquer.

Autre exemple : la loi du 7 juin 1894 a supprimé, dans la lettre de change, la nécessité de la remise de place en place. Au sujet de ce texte, la Cour de Besançon (1) a décidé que, le principe de la non-rétroactivité des lois étant inap-

1. Besançon, 11 mars 1895. S. 98. 2. 297.

plicable aux lois de compétence et de procédure, le tribunal de commerce est incompétent pour connaître d'une demande en paiement d'un billet à domicile ayant une cause civile, demande introduite depuis la loi du 7 juin 1894, qui a enlevé au billet à domicile le caractère nécessairement commercial, qu'il avait auparavant, et ce, alors même que la création de ce billet serait antérieure à la loi du 7 juin 1894. Et l'année suivante, la Cour de Riom jugeait absolument le contraire (1).

L'annotateur de ces arrêts, au Recueil Sirey, estime « qu'il y a de sérieuses raisons de douter que le principe de la rétroactivité des lois de compétence et de procédure soit applicable à ces espèces. La loi du 7 juin 1894, n'est pas, en effet, une loi de compétence et de procédure : elle a pour but et pour résultat de déterminer le caractère et les conditions de validité de la lettre de change et du billet à domicile, et les conséquences que peut entraîner, pour les parties, la création de ces effets, par le fait seul qu'elle transporte le billet à domicile considéré par la jurisprudence antérieure, comme un acte essentiellement commercial, en un acte, tantôt civil et tantôt commercial, suivant la nature de sa

1. Riom, 17 juillet 1896. S. 98. 2. 297.

cause, et qu'elle attribue à la lettre de change tirée d'un lieu sur un même lieu, le caractère d'un acte essentiellement commercial, que la législation antérieure ne permettait pas de lui donner, elle modifie les droits résultant, pour les parties, de la convention formée par la création d'un billet à domicile... Or, il est certain que les droits dérivant d'une convention constituent des droits acquis qui sont, en vertu du principe de la non-rétroactivité, hors de l'atteinte des lois postérieures ».

Ces observations sont d'une exactitude parfaite ; mais, motivées qu'elles sont par une contradiction formelle entre deux arrêts, elles montrent une fois de plus combien incertaine et mal délimitée est la dérogation à l'article 2 qu'on a voulu consacrer au sujet des lois de compétence et de procédure.

Prenons une autre hypothèse : la loi du 13 avril 1895 a modifié l'article 1033 du Code de procédure relativement aux délais expirant un jour férié. Il n'est pas discutable que ce soit là une loi de procédure, puisqu'elle n'a pour but que de prolonger d'un jour, dans certains cas, les *délais de procédure*. La Cour de Cassation déclare qu'elle n'est pas rétroactive (1). Pourquoi ? La Cour suprême ne le dit

1. Cass. 1^{er} août 1898. D. P. 98. 1. 516.

pas : elle affirme seulement au début de son arrêt, que la loi de 1895 n'a pas d'effet rétroactif. Les interprètes ont, il est vrai, suppléé à ce laconisme, et trouvé la justification de l'arrêt dans les travaux préparatoires.

La Commission de la Chambre avait adopté la rédaction suivante : « Toutes les fois que le dernier jour... etc... le délai *est* prolongé jusqu'au lendemain ». La Commission du Sénat a remplacé *est* par *sera*... qui a passé dans le texte définitif. Elle a voulu marquer par là que la loi n'aurait pas d'effet rétroactif (1) : les explications du rapporteur au Sénat sont formelles en ce sens (2).

Voilà donc encore une loi de procédure qui est soustraite à la règle ordinaire de la rétroactivité, et ce, il est bon de le remarquer, par la volonté du législateur qu'il faut aller rechercher dans les travaux préparatoires.

A côté de cela la jurisprudence maintient son principe en ce qui concerne la caution *judicatum solvi*. Elle a décidé que produisait effet rétroactif *comme loi de procédure*, la loi du 5 mars 1895, qui, en étendant aux matières commerciales le principe posé en matière civile par l'article 16

1. *Répertoire des Pand. fr.* V. *Lois et Décrets*, n° 204.

2. Séance du 14 mars 1895. *Officiel* du 15 mars.

C. civ. et par l'article 166 C. proc. civ., a soumis, en toutes matières, les étrangers demandeurs, à l'obligation de fournir la caution (1).

Nous croyons en avoir assez dit pour justifier notre affirmation, qu'il n'y a, en cette matière, qu'incohérence et contradictions ; et si nous avons insisté autant sur les lois de compétence et de procédure, c'est parce qu'on les présente d'ordinaire, comme dérogeant d'une façon certaine et indiscutable à l'article 2.

Le dernier des codes de procédure mis en vigueur en Europe, celui de la Principauté de Monaco, a su éviter ces difficultés. Les dispositions insérées à son *Livre Préliminaire* n'ont été déclarées exécutoires qu'à partir du 15 juin 1894, et seulement pour les procès intentés depuis cette époque (2).

En Allemagne, la loi du 30 janvier 1877 sur la mise en vigueur du nouveau Code de procédure, renferme de nombreuses dispositions transitoires, inspirées du même esprit que nous avons rencontré dans la loi d'Introduction au Code civil de 1900 (3). Son article 18 présente, en

1. Paris, 11 juin 1896 ; Clunet. *Journ. Droit Int. privé*, 1899, p. 534 ; S. 95. 2. 284. Trib. Comm. Seine, 15 juin 1898 ; Clunet, 1898, p. 893 ; S. 96. 2. 245.

2. Trib. supérieur de Monaco, 20 décembre 1894 ; Clunet, 1895, p. 187.

3. Le Code de procédure civile pour l'Empire d'Allemagne

outre, une règle générale ainsi conçue : « Les lois de procédure actuellement existantes continueront à s'appliquer dans toutes les instances déjà pendantes lors de la mise en vigueur du Code de procédure, jusqu'à ce qu'une décision ayant force de chose jugée ait terminé ces instances. Il sera loisible aux législations particulières des Etats, de déclarer le Code de procédure civile applicable aux procès pendants avant sa mise en vigueur, et d'édicter à cet effet des dispositions transitoires ».

§ 3. — *Lois relatives à la preuve*

En ce qui concerne les lois relatives à la preuve, il semble que tout le monde soit d'accord pour respecter l'article 2 : elles ne rétroagissent pas (1).

Mais on admet aussi, que dans le cas où un mode de preuve est supprimé comme contraire à la morale ou à l'ordre public, la loi nouvelle a

traduit et annoté par M. Glässon. Lederlin et Dareste, p. 5 et s.

1. V. notamment : Cass., 23 mai 1832, S. 32. 1. 600 ; Cass., 26 juin 1889. S. 93. 1. 125 ; Marcadé, t. I, p. 52 ; Duranton, *Dr. civ. français*, t. XIII, n. 310 ; Demolombe, t. I, n. 54 ; Huc, t. I, n. 82 ; Planiol, t. I, n. 245.

effet rétroactif : dérogation à l'article 2 motivée par des raisons d'intérêt supérieur indiscutables, mais, dérogation quand même ! Et ce n'est pas tout : une controverse apparaît lorsqu'il s'agit de décider si une loi nouvelle peut introduire rétroactivement un mode de preuve qui n'était pas admis lors de la formation du contrat. Et les meilleurs auteurs demeurent hésitants (1).

Donc, ici, comme pour les lois de compétence et de procédure, une dérogation à l'article 2 est possible : où commence-t-elle ? Où finit-elle ? Il est impossible de préciser.

La matière des présomptions légales a soulevé récemment de graves difficultés.

La loi du 1^{er} juillet 1901, sur le contrat d'association, dans son article 17, déclare nuls les actes faits par personnes interposées, qui auraient pour but de permettre aux associations de se soustraire aux dispositions des articles 2, 6, 9, 11, 13, 14 et 16. Et en ce qui concerne les congrégations religieuses, l'article présume également interposées certaines personnes qu'il énumère. Cette présomption légale produit-elle effet rétroactif, et est-elle opposable aux membres des

1. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. I, n. 174, p. 122 ; Bonnier, *Traité des preuves*, n. 920, 924 ; Garsonnet et César Bru, t. II, § 494, p. 171 ; Conf. A. Delacour, *Thèse précitée*, p. 132.

congrégations, à l'occasion d'actes antérieurs à la promulgation de la loi ? (1).

S'il est un cas où le respect du principe de l'article 2 s'impose à l'interprète, il semble bien que ce soit celui-ci : Voilà une loi nouvelle qui, transformant le régime de l'association, édicte une présomption essentiellement défavorable aux groupements qu'elle atteint : par là même, cette présomption devrait être interprétée restrictivement. Le respect des droits acquis — c'est bien le lieu de l'invoquer — s'oppose à ce que la loi nouvelle aille atteindre, dans un passé lointain, des actes accomplis, terminés, ayant produit tous leurs effets réguliers. Si le législateur avait édicté la rétroactivité en termes formels, il faudrait s'incliner, tout en constatant l'iniquité de la disposition, et la violation de l'article 2. Mais, puisqu'il ne l'a pas fait, la non-rétroactivité devait demeurer la règle.

Quelques décisions de tribunaux (2) ont, au

1. Cette question a été traitée d'une façon très complète dans une thèse remarquable soutenue en 1905 (Piallat, *De la rétroactivité des présomptions légales*, et en particulier *de la présomption d'interposition de personnes* créée par l'article 17 de la loi de 1901). Aussi passerons-nous rapidement sur cette matière.

2. Lyon, 15 juillet 1902, D. P. 1904. 2. 57. Trib. Auxerre, 10 décembre 1902, *Le Droit* des 9-10 février 1903. Nîmes, 12 février 1903 ; *Rec. Gaz. Trib.*, 1903, 1^{er} sem. 2. 509. Trib. Versailles, 26 février 1903 ; *ibid.*, 1903, 1^{er} sem. 2. 552.

début de l'application de la loi, maintenu les vrais principes juridiques, en faveur desquels militent ici, des arguments d'une incontestable valeur.

La loi du 1^{er} juillet 1901 consacre une présomption légale ; or il résulte de l'article 1350 Cod. civ. que les présomptions légales ne peuvent s'appliquer aux faits antérieurs à la loi qui les a créées ; l'admissibilité et la force des présomptions légales se déterminent toujours par la législation en vigueur au moment où se sont accomplis les faits auxquels elles sont attachées. Le texte de l'article 17 de la loi de 1901 consacre-t-il une dérogation à ces principes ? En aucune façon ! ses termes, au contraire, ne semblent viser que les actes postérieurs à la promulgation de la loi nouvelle. Son premier paragraphe déclare nuls « les actes ayant pour objet de permettre aux associations légalement ou illégalement formées, de se soustraire aux dispositions des articles 2, 6, 9, 11, 13, 14 et 16 ». Ne sont donc frappés de nullité que les actes faits en fraude de la loi de 1901, ceux qui sont postérieurs à cette loi, car on ne comprendrait pas comment des actes antérieurs auraient pu avoir pour but d'éluder des dispositions qui n'existaient pas. Quant au second paragraphe de l'article, il est intimement lié au premier. Celui-ci mentionne

l'interposition de personnes, comme l'un des moyens employés pour échapper à la loi ; et le second établit une présomption d'interposition de personnes à l'égard de certains individus ou de certaines associations. Il ne concerne donc que les actes visés par le premier paragraphe, c'est-à-dire ceux qui sont accomplis postérieurement à la promulgation de la loi de 1901.

Cette interprétation trouve un sérieux appui dans les travaux préparatoires. La commission avait d'abord proposé de rédiger l'article 17 de la façon suivante : « Sont nuls, tous actes entre vifs ou testamentaires, à titre onéreux ou gratuit accomplis, soit directement, soit par personnes interposées, ou toute autre voie indirecte, *en violation de la présente loi* ». Sans doute ces derniers mots ont disparu de la rédaction définitive, sans que la discussion permette de découvrir la cause de cette suppression. Elle ne peut avoir été motivée par le désir d'aggraver la situation des congrégations, puisque le projet de la commission n'admettait pas la preuve de la bonne foi contre les présomptions légales, sauf au profit des tiers étrangers à la congrégation, et que la preuve contraire a été admise dans tous les cas par la Chambre. Si donc les mots « *en violation de la présente loi* » ont été supprimés, c'est uniquement parce qu'ils ont

paru inutiles, les dispositions de la loi spécialement visée comprenant toutes celles en fraude desquelles les actes déclarés nuls pouvaient être accomplis.

Cette manière de voir semble également justifiée par le langage du rapporteur, M. Trouillot, à la Chambre. Examinant les actes qui devaient tomber sous le coup de la présomption légale, il s'exprimait toujours au futur, montrant bien par là qu'il ne s'agissait pas d'actes à accomplir dans l'avenir : « C'est, disait-il, lorsqu'on voudra posséder en dehors des limites légales, ou lorsque une congrégation n'étant pas autorisée par la loi, voudra se former et posséder au mépris de la loi que s'appliqueront les présomptions légales que nous invoquons » (1).

En dépit de ces raisons, la Cour de Cassation a condamné cette doctrine, et admis la rétroactivité. Par quels motifs juridiques ? Le texte de son arrêt, qui se réduit à une simple affirmation, ne permet pas de les découvrir. « Attendu, dit-elle, que cette disposition (l'article 17) qui vise les libéralités dont la congrégation dissoute aurait été le bénéficiaire réel, sous le couvert de personnes interposées, et qui renverse la charge de la preuve vis-à-vis des personnes et dans

1. Séance du 26 mars 1904, *Journ. off.* du 27, p. 937.

certains cas énumérés dans l'article 17, est manifestement applicable dans l'article 18, quelle qu'ait été la date de la libéralité frappée de suspicion ; qu'on ne saurait attribuer une portée différente aux dispositions de l'article 17, lorsqu'elles forment une présomption dont l'article 18 contient une application ; que si le législateur dans ces deux articles déroge à la règle de la non-rétroactivité des lois, en renversant la charge de la preuve au regard d'actes passés même avant la promulgation de la loi nouvelle, sa volonté sur ce point doit être considérée comme certaine (1).

Ainsi, la Cour suprême se contente d'affirmer que la volonté du législateur, de faire une loi rétroactive « doit être considérée comme certaine ». Elle ne dit même pas pourquoi.

M. le Professeur Chavegrin, dans une note très importante insérée au *Recueil Sirey* (2) a, toutefois, pris la défense de l'arrêt, tout en constatant que « s'il s'agissait de faire la loi, il n'hésiterait pas à consacrer la non-rétroactivité ».

D'autres décisions qui ont consacré la même doctrine sont un peu plus explicites que l'arrêt de la Cour suprême. Ainsi, le tribunal de Lyon,

1. Cass., 8 février 1904, S. 1905. 1. 17.

2. S. 1905. 1. 17.

dans un jugement du 18 juin 1902, dit que « le but poursuivi par la loi, les travaux préparatoires et le débat des Chambres, ne peuvent laisser aucun doute sur la volonté formelle et arrêtée du législateur, d'attribuer un effet rétroactif aux présomptions légales créées par l'article 17 (1) ». Or, il a été dit plus haut que l'opinion contraire s'appuie notamment, sur les travaux préparatoires de la loi !

Nous n'insisterons pas sur cette décision dont nous ne voulons retenir qu'une chose ; c'est que, une fois de plus, il est dérogé au principe de l'article 2, sans qu'il y ait un texte formel, et par la seule volonté de la jurisprudence. Et encore, cette dérogation n'est-elle pas admise sans discussion.

§ 4. — *Lois concernant l'ordre public.*

Pour les lois intéressant l'ordre public, il semble qu'il ne puisse y avoir aucune difficulté : elles sont rétroactives (2).

1. V. en ce sens : Trib. Lyon, 30 octobre 1901, cité par Ménage, *Liquidation des congrégations dissoutes*, t. I, p. 23. Rouen, 28 janvier 1903, *Gaz. Pal.*, 1903. 1. 700. Caen, 16 février 1903, *Gaz. Pal.*, 1903. 1. 661. Monier, *Lois nouvelles*, 1904, p. 33 ; Trouillot et Chapsal, *Du contrat d'association*, p. 314 et s.

2. Pau, 22 juin 1892, S. 93. 2. 121.

Pourquoi ? Ce n'est certainement pas en vertu de l'article 2 qui ne fait aucune exception. Aussi, invoque-t-on « l'intérêt général » qui commande qu'une loi soit rétroactive lorsqu'elle touche à l'ordre public (1).

Par conséquent, pour décider si la loi est ou non rétroactive, le juge devra s'attacher « à la nature de la disposition légale, et à l'utilité de son application immédiate (2) ».

N'est-ce pas l'arbitraire absolu ? Le *criterium* permettant de distinguer si une loi est ou non d'ordre public fait défaut : l'appréciation du juge, toujours dominée par les contingences, devra-t-elle donc en tenir lieu ? Comme le disent si bien MM. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade : « Qu'est-ce que l'ordre public ? Que sont les bonnes mœurs ? Notions variables évidemment, dans le temps et dans l'espace ! » (3).

M. le Professeur Chavegrin, étudiant cette question au point de vue des conditions de validité de mariage (4) s'est efforcé de formuler la

1. Laurent, t. I, n. 164 ; Duvergier, *De l'effet rétroactif des lois*, dans la *Revue de droit français et étranger*, 1845, t. II, p. 6.

2. Caen, 25 février 1883, S. 86. 2. 1 et note de M. Labbé ; Conclusions de M. le Procureur Général Naquet, S. 86. 2. 170.

3. *Traité des personnes*, t. I, n. 269, p. 179.

4. Note, Sirey, 86. 2. 218, 2^e colonne.

règle relative aux lois d'ordre public. « La loi rétroagit, dit-il, lorsqu'un intérêt essentiel de la société telle qu'elle la constitue, demande qu'il en soit ainsi. Nous n'admettons nullement la formule qui a été parfois donnée, à savoir, que toute loi nouvelle atteint le passé, dès lors qu'elle touche en quelque manière à l'ordre public (1). Loin de là ; les lois, même d'ordre public, doivent, *en général*, s'arrêter devant les droits antérieurement acquis. Mais cette règle ne saurait être absolue ; elle fléchit, lorsque le caractère du principe nouveau est tel, qu'on ne peut en restreindre l'application, sans compromettre l'ordre même que les auteurs de la réforme ont voulu établir, sans faire revivre les troubles moraux ou sociaux qu'ils ont entendu absolument supprimer ».

Ces principes posés, le savant professeur en tire les conclusions suivantes. Quand la législation ancienne permet de craindre des troubles moraux ou sociaux, la loi nouvelle a effet rétroactif : par exemple, dans le cas où la législation ancienne permettait le mariage entre certains parents, entre lesquels la loi nouvelle vient le défendre. Au contraire, le nouveau texte n'est pas rétroactif quand « on ne retrouve plus les

1. Duvergier, sur Toullier, t. I, p. 52.

puissantes raisons d'intérêt social qui nous ont décidé à faire rétroagir le Code civil » ; par exemple, au cas où la législation ancienne admettait que la nullité résultant du défaut de consentement de l'un des époux peut être invoquée par l'autre, si la loi nouvelle vient décider qu'elle ne pourra plus l'être que par celui dont le consentement n'existe pas.

Malheureusement, cette théorie n'échappe pas plus que la doctrine de tous les auteurs, au reproche d'arbitraire et d'imprécision : quand y aura-t-il lieu de craindre des troubles moraux ou sociaux ? Quand, au contraire, « ces puissantes raisons d'intérêt social » seront-elles absentes ? Le juge appréciera suivant les circonstances !

En réalité, l'exception que fait la doctrine en faveur des lois d'ordre public est aussi mal délimitée que bien d'autres : puisque l'on admet une dérogation à l'article 2 du Code civil, il faudrait, ici encore, dire quelle en est l'étendue : personne ne le peut !

§ 5. — *Lois concernant l'état et la
capacité des personnes.*

Les lois concernant l'état et la capacité des personnes, sont à coup sûr, soumises au prin-

cipe de l'article 2 ; et cependant la jurisprudence et les auteurs ne le respectent pas plus dans cette matière que dans les autres. Ainsi presque tous les auteurs (sauf M. de Vareilles-Sommières) décident qu'une loi qui interviendrait pour retarder l'époque de la majorité et la reporter de 21 à 25 ans, replacerait en état de minorité tous ceux qui, à la date de sa promulgation, étaient âgés de 21 à 24 ans accomplis. Et à l'appui de cette solution, on cite l'exemple du Code civil, qui a fait redevenir mineurs tous ceux qui ayant vingt ans révolus et moins de 21 ans à sa mise en vigueur étaient majeurs d'après la coutume de Normandie (1).

Sans doute, on ne va pas jusqu'à déclarer nuls les actes accomplis par l'individu alors qu'il était considéré comme majeur. Mais il n'en est pas moins certain que, dans cette hypothèse, l'état de l'individu est modifié dans le passé ; il était devenu majeur, entré, par conséquent, en possession d'un droit important, d'une qualité

1. Merlin, *Rép.*, V. Effet rétroactif, sect. 3, § 2, art. 9 ; Demante et Colmet de Santerre, t. I, n. 9 *bis* ; Demolombe, t. I, n. 45 ; Aubry et Rau, t. I, § 30, p. 63, note 21 ; Laurent, t. I, n. 183 et 184 ; Marcadé, t. I, n. 46, p. 48 ; Huc, t. I, n. 58 et 63 ; Mailher et Chassat, *Traité de la rétroactivité des lois*, t. I, p. 261 ; Planiol, t. I, n. 260 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n. 148.

essentielle, et ce, en vertu de la loi : or, la loi nouvelle le prive de ce droit, lui retire cette qualité, lui impose une *capitis deminutio* : on ne peut nier que ce soit une violation flagrante de l'article 2. Pour que la loi nouvelle fut absolument dépourvue d'effet rétroactif, il faudrait décider qu'elle ne s'appliquerait qu'aux individus nés après sa promulgation, ou même, comme le dit M. de Vareilles-Sommières, qu'à ceux qui n'étaient pas encore conçus — règle qui, nous en convenons, ne serait pas sans entraîner des conséquences pratiques difficilement admissibles, mais qu'imposerait la logique. Le Code civil allemand a tranché la difficulté en termes formels. L'article 153 de la loi d'introduction porte : « Celui qui, à l'époque de la mise en vigueur du Code civil n'a pas 21 ans accomplis, mais a été déclaré majeur, ou a obtenu autrement la situation juridique du majeur, est assimilé à un majeur à partir de cette époque » (1). Cette solution est plus respectueuse que la nôtre, du principe de non-rétroactivité.

Une question analogue se pose au sujet de l'émancipation. La doctrine admet qu'un individu émancipé retombe en tutelle, si une loi nouvelle

1. V. la traduction O. de Meulenaere, p. 693.

recule l'âge de l'émancipation (1). La Cour de Cassation s'est, il est vrai, prononcée en sens contraire (2). Mais l'opinion de la doctrine semble l'emporter; il y a donc là encore, méconnaissance de l'article 2.

Au sujet de la naturalisation, les auteurs reconnaissent en général et avec raison, que la loi nouvelle ne peut pas avoir d'effet sur la naturalisation acquise (3).

M. Laurent toutefois (4), n'admet pas cette solution sans réserves. D'après lui, l'état d'étranger naturalisé ne constitue pas un droit acquis. Et il en conclut que le législateur pourrait, par la suite, retirer la naturalisation concédée. Cela est de toute évidence, mais non pas parce qu'il n'y a pas droit acquis; c'est tout simplement parce que le principe de non-rétroactivité n'étant pas constitutionnel, le législateur peut toujours y déroger, quitte à faire une injustice. En fin de compte, il n'y a donc pas une divergence réelle

1. Merlin, *Rép.*, V^o Effet rétroactif, sect. 3, § 2, art. 9, n. 3; Chabot, *Questions transitoires, autorisation maritale*, § 1^{er}. Mailher de Chassat, t. I, p. 264.

2. Cass., 6 avril 1808, S. chr.

3. Aubry et Rau, t. I, § 30, p. 67, n. 34; Demolombe, t. I, n. 41; Huc, t. I, n. 62; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n. 145, p. 103.

4. *Principes de droit civil*, t. I, n. 171.

entre l'opinion de Laurent et la doctrine courante.

Des exemples qui précèdent, nous sommes autorisés à conclure que, quant à l'état et à la capacité des personnes, les conditions de l'application de l'article 2 sont vivement discutées, quand toutes les opinions ne s'accordent pas à sacrifier ce texte.

Mais, c'est surtout en ce qui concerne la nationalité, que les difficultés sont nombreuses, et que les dérogations à l'article 2 sont flagrantes.

Ce n'est pas ici le lieu de passer en revue les lois diverses qui ont successivement modifié les dispositions du Code civil sur cette matière ; et d'exposer les controverses si nombreuses qu'a engendré leur enchevêtrement : nous nous contenterons de dire quelques mots de la plus importante, celle du 26 juin 1889.

Les auteurs proclament à l'envi que le principe de la non-rétroactivité s'applique aux lois sur la nationalité, comme aux autres, et qu'aucune d'elles ne saurait atteindre les individus dont la nationalité a été fixée antérieurement d'une façon définitive (1). Les éléments de l'état d'une per-

1. Demolombe, t. I, n. 44 ; Aubry et Rau, t. I, § 30, p. 67, n. 34 ; Laurent, t. I, n. 171, 172 ; de Vareilles-Sommières, n. 64 ; Huc, t. I, n. 62 ; A. Weiss, *Droit int. privé*, t. I, p. 209 ;
Révérand

sonne, dit-on, sont des droits acquis, puisque l'individu auquel ils appartiennent les a, par son fait, rendus sa propriété, qui est inviolable comme la propriété de biens matériels... Par suite, la nationalité attribuée à un individu, constitue pour lui un *droit acquis*, qui ne peut être modifié par une loi postérieure » (1).

Dans quelles conditions la jurisprudence a-t-elle appliqué cette règle qui paraît si sûre ? Les arrêts affirment bien le principe que la loi du 26 juin 1889 n'a pas d'effet rétroactif (2); mais les interprétations, et aussi les restrictions ne tardent pas à apparaître.

En vertu de l'article 8 du Code civil, modifié par la loi de 1889 « sont français 1^o... 4^o « Tout individu né en France d'un étranger, et qui, à l'époque de sa majorité est domicilié en France, à moins que, dans l'année qui suit sa majorité, telle qu'elle est réglée par la loi française, il n'ait

Rouard de Card, *Condition de l'individu né en France de parents étrangers*, p. 75 ; Geouffre de la Pradelle, *De la nationalité d'origine*, p. 326.

1. Esperson, *De la rétroactivité de la loi française du 26 juin 1889, sur la nationalité*, Clunet, 1894, p. 26 et s.

2. Trib. Lille, 5 décembre 1889 ; Clunet, 1890, p. 114. Paris, 2 janvier 1894 ; Clunet, 1894, p. 143 ; Cass., 12 juillet 1893, S. 93. 1. 357 ; Alger, 23 mars 1900, S. 1903. 2. 297 ; Cass., 12 avril 1902, S. 1902, 1. 360 ; Amiens, 4 décembre 1891 ; Clunet, *Journ. dr. int. privé*, 1892, p. 460.

décliné la qualité de Français et prouvé qu'il a conservé la nationalité de ses parents par une attestation en due forme de son gouvernement, laquelle demeurera annexée à la déclaration, et qu'il n'ait en outre produit, s'il y a lieu, un certificat constatant qu'il a répondu à l'appel sous les drapeaux, conformément à la loi militaire de son pays, sauf les exceptions prévues aux traités ».

La première question qui s'est posée concerne l'enfant encore mineur au moment de la promulgation de la loi. Il y a à peu près unanimité pour reconnaître que dès lors qu'il est né en France et établi en France à l'époque de sa majorité, il ne peut pour répudier la nationalité française, se prévaloir d'un droit acquis et alléguer que le texte nouveau ne peut rétroagir à son égard. Le droit d'option, que consacrait l'ancien article 9, ne s'ouvrait qu'à sa majorité : jusque-là il n'y avait pour lui qu'une *simple expectative*, que la loi de 1889 a pu remplacer par une autre : la faculté de répudiation de la nationalité française sans qu'il y ait pour cela, rétroactivité (1). Cette doctrine, juste au fond, s'attache, on le voit, à prouver que le principe de la non-rétroac-

1. Rouard de Card, p. 192 ; Campistron, n. 231 ; A. Weiss, t. I, p. 192 ; Glard, p. 109 ; Geouffre de la Pradelle, p. 331 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n. 414.

tivité n'est pas méconnu par la solution qu'elle défend ; elle entend maintenir le principe de l'article 2 ; elle ne veut pas reconnaître qu'en réalité, elle y admet une exception.

La Cour de Pau, statuant sur cette question, a procédé avec plus de franchise : elle a admis nettement la rétroactivité (1) : « Attendu, dit-elle, que la loi du 26 juin 1889, a abrogé la loi du 16 décembre 1874 et supprimé le droit d'option pour la nationalité étrangère que cette dernière loi permettait d'exercer ; qu'en fait.... X... ne pouvait comme l'ont décidé à tort les premiers juges, user du bénéfice de la faculté accordée par la loi de 1874, puisqu'elle se trouvait abrogée le jour ou devenu majeur, il se trouvait dans les conditions voulues pour disposer valablement de son état :

Que vainement X... cherche à invoquer un prétendu droit acquis à exercer l'option conférée par la loi de 1874 ; qu'il est de règle que les lois d'ordre public et d'intérêt général, et notamment les lois qui règlent l'état des personnes et la nationalité n'ont jamais d'effet rétroactif, et ne peuvent pas léser les droits acquis, parce que, l'état des personnes étant subordonné à l'intérêt général, il est toujours au pouvoir du législateur

1. Pau, 22 juin 1892, S. 93. 2. 121.

de le modifier selon les nécessités sociales ».

Et l'arrêt déclare trouver la justification de sa doctrine dans les travaux préparatoires de la loi : « Attendu, dit-il, que ce principe a été reconnu et appliqué dans le cours de la discussion de la loi du 26 juin 1889, notamment au Sénat par le rapporteur, qui a déclaré qu'il fallait conformément à l'avis de la Chambre, enlever à l'enfant étranger le droit d'option pour la nationalité d'origine qui lui avait d'abord été reconnue, et le proclamer définitivement français, pour attacher définitivement au pays une population flottante considérable qui, en France et en Algérie, finirait par constituer un péril social, et la soustraire à la tentation d'éluder les lois militaires ».

Voilà donc une fois de plus la contradiction établie ! Les lois concernant la nationalité, affirme-t-on, n'ont pas d'effet rétroactif, et à la première application à laquelle on passe, c'est la rétroactivité qui triomphe.

Veut-on un autre exemple ? Une vive discussion s'est élevée, toujours à propos de la loi de 1889, sur la situation de l'individu, qui lors de sa promulgation, étant seulement entré dans sa 22^e année, se trouvait encore dans le délai pour opter. Dans un premier système, il a été immédiatement saisi par le nouvel article 8, n° 4, et par

conséquent, s'il était domicilié en France, il est devenu Français, sauf faculté de répudiation : l'ancien article 9 ne lui donnait qu'une aptitude, laquelle ne pouvait se transformer en droit acquis, que par son exercice : la loi nouvelle a donc pu modifier la situation (1).

Dans un second système on enseigne que le nouvel article 8, § 4, est inapplicable. En effet, la majorité de l'individu est antérieure à la loi ; d'autre part, son domicile en France, lors de l'acquisition de cette majorité, n'emportait aucune conséquence juridique ; il a donc un droit acquis à la qualité d'étranger, en vertu de l'ancien article 9, et ce serait porter atteinte à sa situation que de lui appliquer le nouvel article 8, § 4 (2).

D'après le nombre des autorités qui la défen-

1. Douai, 6 décembre 1890, S. 91.4. 537 ; Clunet, *Journ. dr. int. privé*, 1891, p. 951 ; Rouard de Card, p. 192 ; Chausse, *Rev. crit.*, 1891, t. XX, p. 209 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n. 414.

2. Trib. Alger, 22 fév. 1890 ; Clunet, *Journ. dr. int. pr.*, 1890, p. 919 ; Trib. Cambrai, 29 mars 1890, *ibid.*, 1890, p. 933 ; Lyon, 2 avril 1890, S. 91.2. 173 ; Lyon, 22 mai 1890, Clunet, 1890, p. 924 ; Trib. Lille, 11 juillet 1890. Clunet, 1890, p. 924 ; Douai, 11 juin 1891, Clunet, 1891, p. 958 ; Le Sueur et Dreyfus, p. 169 ; Steinler, *Journ. dr. int. privé*, 1890, p. 569 ; Guillot, p. 210 ; Campistron, n. 231 ; Glard, p. 109 ; Geouffre de Lapradelle, p. 331 ; Weiss, t. I, p. 194 ; *Répertoire général du dr. fr.*, v^o Nationalité, Naturalisation, n^{os} 419-420.

dent, il semble que ce soit cette opinion, respectueuse de l'article 2, qui doive l'emporter. Mais enfin il n'y a pas de certitude absolue : nous sommes en présence d'un désaccord très sérieux, et d'une dérogation possible à l'article 2. Avions-nous tort de dire que ici comme dans les autres matières, on se heurte à de continuelles contradictions ?

Il serait aisé de faire les mêmes constatations sur un grand nombre de points que nous nous contentons de signaler : loi du 27 juin 1880 sur l'aliénation des biens des mineurs (1) ; capacité des prodigues (2) ; remplacement par le Code civil de l'interdiction des prodigues, par la nomination d'un conseil judiciaire (3), etc.

Sur plusieurs de ces matières, le Code civil allemand de 1900 a statué en termes exprès. Ainsi, en vertu de l'article 154 de la loi d'introduction « celui qui, d'après les lois françaises ou badoises, a été émancipé ou est sorti de puissance, est assimilé à un majeur à partir de la mise en vigueur du Code civil, si, à cette époque il a dix-huit ans accomplis, et à un mineur dans

1. V. Cass., 7 mars 1881, S. 83. 1. 197.

2. Demolombe, t. I, n. 45.

3. Il n'y a pas moins de trois systèmes sur cette question (V. Laurent, t. I, n. 191 ; Huc, t. I, n. 64 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n. 149.

le cas contraire ». L'article 155 de la même loi porte :

« Celui qui, à l'époque de la mise en vigueur du Code civil, est interdit pour cause de maladie mentale, est assimilé à partir de cette époque, à l'interdit pour cause de maladie mentale d'après les dispositions du Code civil ».

Et d'après l'article 156 :

« Celui qui, à l'époque de la mise en vigueur du Code civil, est interdit pour cause de prodigalité, est assimilé à partir de cette époque à l'interdit pour cause de prodigalité d'après les dispositions du Code civil.

Il en est de même de celui auquel il a été donné un conseil pour cause de prodigalité, d'après les lois françaises ou badoises ».

Les articles 198 et 199 de la loi d'introduction statuent sur la validité des mariages et les rapports juridiques des époux :

« La validité du mariage conclu avant la mise en vigueur du Code civil se détermine d'après les lois antérieures.

Le mariage nul ou invalide d'après les lois antérieures doit être considéré comme valable dès l'origine lorsqu'à l'époque de la mise en vigueur du Code civil les époux vivent encore ensemble comme époux et que la cause sur laquelle repose la nullité ou l'invalidité n'aurait

pas pour effet, d'après les dispositions du Code civil, la nullité ou l'annulabilité du mariage ou aurait perdu cet effet. Le délai déterminé au Code civil pour la demande d'annulation ne commence pas avant la mise en vigueur de ce Code.

La déclaration d'invalidité d'un mariage, faite d'après les lois antérieures, est assimilée à la déclaration de nullité d'après le Code civil.

Les rapports juridiques personnels des époux entre eux, en particulier, leur devoir réciproque d'entretien alimentaire, se règlent, même pour les mariages existants à l'époque de la mise en vigueur du Code civil, d'après les dispositions de ce Code ».

Chez nous, il est certain que si une loi nouvelle vient modifier les conditions de capacité nécessaires pour contracter mariage, elle n'atteindra pas les mariages antérieurement célébrés (1).

§ 6. — *Lois concernant les biens et les droits réels.*

Lorsqu'on envisage les lois réelles proprement

1. Merlin, *Rép.*, v. Effet rétroactif, sect. 3, § 2, art. 5; Duvergier sur Toullier, t. I, p. 55 et 62; Demolombe, t. I, n. 44; Aubry et Rau, t. I, § 30, p. 67, note 35; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n. 145; de Vareilles-Sommières, n. 64; Pascaud, *Rev. critique*, 1885, p. 546; Huc, t. I, n. 65. V. aussi : Chambéry, 7 février 1885, S. 86. 2. 217.

dites, on ne rencontre pas plus de certitude qu'en ce qui concerne les lois sur l'état et sur la capacité des personnes. L'article 2 ne comportant pas de distinctions, il semble que ces lois devraient être soumises au principe de la non-rétroactivité. Et de fait il est décidé que, la nouvelle loi ne saurait, par exemple, porter atteinte à un droit de propriété ou à un droit réel existant (1) : on ne peut pas consacrer l'expropriation en admettant la rétroactivité de la loi.

Mais lorsqu'il s'agit de déterminer la nature d'un bien, le principe de la non-rétroactivité est mis de côté : c'est la loi nouvelle qui, seule, s'applique. La doctrine courante admet que, pour savoir si tel bien est meuble ou immeuble, il faut consulter la loi en vigueur au moment où la question se pose (2) : d'où cette conséquence qu'un bien qui, hier, était immeuble, peut aujourd'hui être traité comme meuble, s'il est intervenu une loi nouvelle. C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé que c'est d'après le Code civil et non d'après la loi applicable à l'époque du contrat de mariage, que doit être déterminée la nature mobilière ou immobilière

1. Cass., 29 juillet 1889, S. 89. 1. 377.

2. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n. 150 ;
Huc, t. I, n. 67.

de l'action appartenant à une femme mariée sous l'empire de la loi ancienne, pour droits successifs à elle échus depuis la promulgation du Code (1).

Veut-on un autre exemple de dérogation à l'article 2, en ce qui concerne les droits réels ? On le rencontre dans la matière de servitudes légales — avec une divergence grave, il est vrai, entre les auteurs.

Les servitudes légales existant au profit ou à la charge d'un fonds continuent-elles à subsister, même après une loi qui ne les admet plus ? Dans une première opinion, on répond que la loi nouvelle peut s'appliquer immédiatement aux servitudes légales, parce qu'elles peuvent être considérées comme formant le droit commun de la propriété, que le législateur peut toujours modifier (2).

D'après l'opinion qui l'emporte en doctrine, les servitudes légales cessent lorsqu'elles n'ont pas été exercées sous l'empire de la loi ancienne, parce qu'il y avait là une simple faculté accordée par cette loi, faculté qui a pu être supprimée, sans porter atteinte à des droits acquis ;

1. Cass., 29 mai 1845, S. 1845. 1. 709 ; 4 avril 1845, S. 1845. 1. 710 ; Demolombe, t. I, n. 46.

2. Aubry et Rau, t. I, § 30, p. 29 ; Conf. Cass., 5 juillet 1848, S. 48. 1. 697 ; Pardessus, *Servitudes*, t. II, p. 352 et s.

elles subsistent au contraire, lorsqu'elles ont été exercées avant la promulgation de la loi nouvelle, parce que cet exercice a donné naissance à un droit acquis auquel la loi nouvelle ne saurait porter atteinte (1).

La Cour de Caen s'est nettement prononcée dans le sens de la rétroactivité. D'après son arrêt, si les conventions formées entre les parties, et d'où résulte en droit, une obligation irrévocable, doivent être appréciées d'après la loi en vigueur au moment où elles ont été contractées ; la loi nouvelle seule doit être appliquée au règlement des contestations relatives aux droits qui reposent uniquement sur une disposition de loi ; et il en est spécialement ainsi en matière de servitude légale. Par suite, lorsqu'une instance a été intentée avant la loi du 20 août 1881 par un propriétaire, à l'effet de contraindre le propriétaire voisin à arracher des arbres de haute tige plantés à une distance moindre que la distance légale, conformément à l'article 672 ancien, Code civ., le défendeur peut valablement, après la promulgation de la loi du 20 août 1881, arrêter l'effet de cette action, en usant de la

1. Duranton, t. V, n. 346 ; Laurent, t. VIII, n. 449 ; Huc, t. I, n. 70, 71 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n. 453. V. les conclusions de l'avocat général Petiton, S. 85. t. 206-207.

faculté qui lui est ouverte par l'article 672 nouveau, de réduire les arbres à une hauteur de 2 mètres (1). « Considérant, dit la Cour, que le droit n'est jamais irrévocablement acquis à une concession accordée par la loi, ni à une restriction imposée par elle, puisque le législateur a toujours la faculté de retirer la concession et de faire disparaître la restriction qu'il avait imposée ; qu'il résulte de là, que la loi nouvelle saisit le fait au moment où elle est promulguée, et que c'est elle qui doit recevoir son application immédiate même aux litiges en cours d'instance, sans qu'il y ait là, à proprement parler, dérogation au principe de la non-rétroactivité des lois ».

Il n'y a pas lieu de s'arrêter pour le moment, à la théorie « des droits acquis », sur laquelle repose cette doctrine : ce qu'il faut constater seulement ici, une fois de plus, c'est qu'on n'hésite pas à déroger à l'article 2, sans, d'ailleurs, être d'accord sur l'étendue de la dérogation.

L'article 191 de la loi d'Introduction au Code civil allemand de 1900 a résolu la question en ces termes : « Les lois antérieures sur la protection de la possession d'une servitude foncière ou d'une servitude personnelle restreinte s'appliquent, même après la mise en vigueur du Code

1. Caen, 25 février 1883, S. 86. 2. 29.

civil, jusqu'à ce que le registre foncier doive être considéré comme établi pour le fonds grevé ».

§ 7. — *Lois relatives aux contrats
et obligations.*

A premier vue, il semble qu'on ne va pas rencontrer ici les mêmes difficultés que dans les matières précédemment examinées. La jurisprudence et les auteurs paraissent, en effet d'accord pour décider que les contrats sont régis, quant à leurs conditions de validité, par la loi en vigueur au moment où ils sont formés, et que leurs effets sont déterminés par cette même loi (1). C'est l'application pure et simple de l'article 2.

Il ne faut pas se hâter de se réjouir de cette unanimité, jusqu'ici inconnue : dès qu'apparaissent les applications apparaissent aussi les divergences.

Prenons, par exemple, la fixation du taux de l'intérêt : il semble que l'article 2 doive être res-

1. Cass., 27 mai 1861. S. 61. 1. 507; 14 juillet 1863. S. 63. 1. 333; 10 juillet 1867. S. 67. 1. 287, 7 juin 1901. *Recueil Gaz. trib.*, 1901, 2^e sem., 1. 56; Aubry et Rau, t. I, § 30, p. 71 et 72, et les notes 43 et 46; Demolombe, t. I, n. 54; Laurent, t. I, n. 204; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n. 154; Huc, t. I, n. 72 et s.; Planiol, t. I, n. 261.

pecté : s'il intervient une loi limitant le taux de l'intérêt conventionnel, elle ne doit pas porter atteinte aux stipulations faites sous l'empire d'une loi qui admettait la liberté (1).

Et il a pu être décidé avec raison, dans l'hypothèse inverse, que la loi du 12 janvier 1886, admettant la liberté du taux de l'intérêt en matière commerciale, était inapplicable aux stipulations faites sous l'empire de la loi de 1807 (2).

Comme le disait l'éminent professeur Labbé : « une loi limite, en maximum, le taux de l'intérêt conventionnel ; un emprunteur promet en pleine connaissance de cause, des intérêts supérieurs. Survient une loi qui lève le maximum et accorde la liberté : l'emprunteur n'en pourra pas moins demander la réduction des intérêts qu'il a promis... (3). Il peut dire en effet : la promesse que j'ai faite était nulle dans la mesure où le taux que j'ai consenti était supérieur à celui fixé par la loi, une loi nouvelle établissant la liberté, n'a pu valider cette obligation sans valeur initiale ;

1. Cass., 15 novembre 1836. S. 36. 1. 939 ; Aubry et Rau, t. I, § 30, p. 72, note 49 ; Laurent, t. I, n. 194 ; Huc, t. I, n. 76 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n. 155 ; Planiol, t. I, n. 245.

2. Besançon, 21 avril 1886, D. P. 86. 2. 268. Orléans, 12 juin 1886. S. 87. 2. 201.

3. Labbé note Sirey, 86. 2. 4. 2^e vol.

j'ai le droit en vertu de l'article 2, de rester sous l'empire de la loi en vigueur au moment où j'ai passé mon contrat ».

Ce raisonnement est parfaitement logique, et d'accord avec le principe de la non-rétroactivité.

Mais, quand il s'agit de l'intérêt légal, il n'en va plus de même, et il semble que ce soit, au contraire, la règle de la rétroactivité qui triomphe.

Ainsi la loi du 7 avril 1900 a abaissé le taux de l'intérêt légal : quel est son domaine d'application dans le temps ?

Il n'est pas douteux, bien entendu, qu'elle s'applique lorsque les intérêts légaux n'ont commencé à courir qu'après sa promulgation (1).

Cela va de soi lorsque la convention ou le fait en vertu duquel sont dûs les intérêts légaux sont postérieurs à la loi ; mais que faut-il décider lorsqu'ils sont antérieurs ? Logiquement le principe de l'article 2 voudrait que les intérêts légaux fussent calculés au taux qui était fixé lors du fait en vertu duquel ils sont dûs : Au lieu d'appliquer ce principe très simple, les commentateurs de la loi du 7 avril 1900, et la Cour de cassation, font des distinctions.

Tout d'abord, ce sera la loi nouvelle qui fixera

1. Aubéry. *Etude sur le taux de l'intérêt et des dommages-intérêts dans les créances de sommes d'argent*, p. 75.

le taux, dans le cas où la convention en vertu de laquelle est dû le principal serait antérieur à sa promulgation : en effet, on ne peut pas soutenir que les parties avaient eu en vue les intérêts au taux fixé par l'ancienne loi : ceux qui leur sont alloués ne sont pas en réalité, un effet direct de la convention, mais ils résultent bien plutôt de la loi (1).

En second lieu, il peut arriver que les intérêts légaux aient commencé à courir avant la promulgation de la loi nouvelle, par suite d'une convention : cette loi, disent les auteurs, n'est pas applicable aux intérêts courus postérieurement à sa promulgation : c'est l'ancien taux qui s'applique (2).

La Cour de cassation de son côté, se prononce dans un tout autre sens : elle admet la rétroactivité de la loi du 7 avril 1900. Elle a d'abord décidé que, lorsqu'un arrêt postérieur à cette loi, qui confirme un jugement rendu avant sa mise en vigueur, et portant condamnation au paiement d'une certaine somme d'argent, n'a pas spécifié que les intérêts légaux à 6 0/0 de cette somme, que la juridiction de premier degré

1. Aubéry, *op. cit.*, p. 75.

2. Aubéry, *op. cit.*, p. 74 ; Lepage, *Rev. not.*, n. 10.495 ; Fortier. *Lois nouvelles*, 1900, p. 93, n. 15. V. en ce sens : Trib. Seine, 13 juin 1901 ; *Gaz. Pal.* du 17 juillet 1901.

avait mis accessoirement à la charge de la partie condamnée à titre purement moratoire se trouvaient ramenés au taux de 5 0/0 à partir du 7 avril 1900, en vertu de l'article premier de la loi, la réduction ne s'en est pas moins produite par le seul effet du changement de législation opéré dans l'intervalle, alors qu'il n'apparaît pas que l'arrêt confirmatif ait entendu allouer au créancier un supplément d'intérêt de 1 0/0 à titre de compensation (1).

L'année suivante, elle a jugé que les intérêts légaux des sommes d'argent étant des fruits civils qui sont réputés s'acquérir jour par jour, leur taux est régi par la loi en vigueur au moment où ils sont acquis. Si une réduction de ce taux intervient, cette réduction sans influence sur les intérêts déjà échus, atteint nécessairement ceux qui restent à percevoir dans l'avenir (2).

Faut-il donner la préférence à la solution consacrée par la Cour de Cassation, ou au système défendu par les auteurs ? Notre but n'est pas de le rechercher : nous constatons seulement que pour l'interprétation de la loi du 7 avril 1900, l'article 2 du Code civil n'est pas plus respecté que dans les autres matières.

1. Cass., 25 juin 1902, D. P., 1903. 1. 395.

2. Cass., 8 juin 1904. S. 1905. 1. 319.

Et cette constatation, nous pouvôns la répéter au sujet d'une autre difficulté qui s'élève relativement à la même loi du 7 avril 1900. Lorsqu'il s'agit, non plus d'intérêts légaux ayant leur origine dans une convention ou un fait obligatoire, mais bien d'intérêts moratoires dus par suite d'une demande en justice, ou en vertu de la loi, deux systèmes sont encore en présence : l'un soutient que la loi du 7 avril 1900 est inapplicable en vertu du principe de la non-rétroactivité (1); et l'autre enseigne, que, si les intérêts légaux courent en vertu d'une interpellation judiciaire antérieure à la promulgation de la loi nouvelle, ils ne sont dûs depuis cette promulgation que suivant le nouveau taux (2).

En matière de rentes, l'article 1912 C. civ. porte que « le débiteur d'une rente constituée en perpétuel peut être contraint au rachat, s'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années ». La question s'est élevée de savoir si cette disposition a effet rétroactif et s'applique aux contrats de rente passés avant le Code civil. Le désaccord est à peu près complet entre la doctrine et la Cour de Cassation. Tandis que les auteurs

1. Aubéry, *op. cit.*, p. 73. Trib. Seine, 13 juin 1901, *précité*.

2. Henry, *Commentaire de la loi du 7 avril 1900*, *Pand. fr. pér.*, 1900, 3. 98.

estiment que l'article 1912 ne s'applique pas aux constitutions de rentes antérieures au Code (1), la Cour suprême admet nettement la solution contraire (2).

En matière d'assurance, la loi du 5 janvier 1883, modifiant l'article 1734 Code civil relatif à la responsabilité des locataires en cas d'incendie, a aussi donné naissance à des controverses. A quels baux et à quels sinistres s'appliquait-elle? Était-ce uniquement aux baux consentis postérieurement à sa mise en vigueur? Était-ce à tous les sinistres survenus après sa mise en vigueur, quelle que fut la date du bail (3)?

Au lendemain de la loi, de nombreuses décisions judiciaires se sont prononcées dans le sens de l'effet rétroactif : elles observaient que le principe de non-rétroactivité ne pouvait trouver son application, lorsqu'il s'agissait d'un incendie postérieur à la loi, parce que l'obligation du locataire bien que résultant implicitement du contrat de bail ne prend naissance que du jour où, l'in-

1. Aubry et Rau, t. I, § 30, p. 73, note 53; Demolombe, t. I, n. 55; Duranton, t. XVII, n. 615; Laurent, t. I, n. 226; Hue, t. I, n. 75; de Vareilles-Sommières, n. 62; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n. 162. Rennes, 23 août 1879, S. 80. 2. 198.

2. Cass., 25 novembre 1839, S. 40. 1. 252. Conf. Troplong, *Rentes constituées*, n. 485; Delvincourt, t. III, n. 413.

3. V. Labbé, note, S. 85. 2. 8 et s.

cendie étant survenu, il faut appliquer à l'exécution de cette obligation, les principes de la législation alors en vigueur(1).

La Cour de Cassation a condamné cette doctrine, et a maintenu cette fois, le principe de l'article 2 par le motif que la loi de 1883, « n'édicte pas un principe d'ordre public dont l'application s'imposerait sans retard et sans obstacle à partir de sa date (2) ».

Pour en terminer avec les lois relatives aux contrats, il convient de rappeler encore les difficultés que soulèvent deux lois assez récentes : celle du 28 mars 1885 sur les marchés à terme, celle du 1^{er} août 1893 sur les sociétés.

Lois sur les marchés à terme. — La loi du 28 mars 1885, qui reconnaissait la validité des marchés à terme, et ne permettait plus d'opposer l'exception de jeu, avait-elle effet rétroactif ? Les marchés passés avant sa promulgation, et non encore réglés, devaient-ils l'être d'après la loi ancienne ?

Le système de la rétroactivité soutenait, d'une part qu'il s'agissait d'une loi interprétative des

1. Trib. Lyon, 9 janvier 1884, *Rec. per. assur.*, 1884, p. 56 ; Trib. Bordeaux, 7 mai 1884, *Gaz. trib.* du 29 juin 1884 ; Trib. Montluçon, 10 juin 1887, *Rec. per. assur.*, 1888, p. 442.

2. Cass., 26 avril 1892, *Pand. fr. pér.*, 93. 1. 14.

lois antérieures ; d'autre part qu'il s'agissait d'une loi d'ordre public. Il fut consacré par un certain nombre d'arrêts de Cour d'Appel (1).

M. Labbé prêta au système contraire, l'appui de sa grande autorité. Dans une longue note insérée au Recueil de *Sirey* (2) il réfuta le système de la rétroactivité en se fondant principalement sur la théorie des droits acquis. Et la Cour de Cassation décida que la loi du 28 mars 1885, n'aurait pas d'effet rétroactif (3). On peut considérer cette jurisprudence comme définitive (4).

Il serait donc superflu d'insister sur la controverse ; mais il était nécessaire de la rappeler pour montrer que, si le principe de la non-rétroactivité a fini par l'emporter, ce n'a pas été sans luttes.

Dans une matière toute voisine, il est vrai que le principe a triomphé sans rencontrer autant

1. Paris, 6 juin 1885, S. 86. 2. 1. Paris, 19 juin 1885 ; S. 86.

2. 1. Nîmes, 2 avril 1886. La loi du 7 mai 1886. Genevois, *La nouvelle législation des marchés à terme*, p. 17.

2. S. 86. 2. 1 et s.

3. Cass., 18 avril 1887, S. 87. 1. 157.

4. Cass., 12 juillet 1888, S. 89. 1. 71. Paris, 16 mai 1888, *Le Droit financier*, 1888, p. 379. Paris, 29 juin 1888. La loi du 9 juillet 1888, Thaller, *Revue historique*, 1886, p. 299. Toulouse, *Commentaire de la loi sur le marché à terme*, p. 29 et 30 ; *Annales de droit commercial*, 1886, 1887, 2^e partie, p. 154.

de difficultés. Avant la loi du 12 mars 1900 sur les ventes à tempérament de valeurs à lots, il y avait controverse sur le point de savoir si dans le cas de vente à crédit de ces valeurs, le vendeur pouvait se réserver la faculté de donner en gage à des tiers les titres ainsi vendus. La jurisprudence admettait l'affirmative (1).

La loi de 1900 a déclaré cette stipulation nulle : d'où la question de savoir si la prohibition s'appliquait aux contrats de vente à crédit de valeurs à lots antérieurs à sa promulgation. Le législateur est muet, et les travaux préparatoires ne fournissent aucune indication.

La Cour de Paris a décidé que la loi nouvelle n'a pas d'effet rétroactif, et ne peut s'appliquer aux contrats antérieurs à sa date. Son arrêt, il est vrai, n'est motivé que par cette simple affirmation : « La loi de 1900.... qui n'a pas d'effet rétroactif » (2).

Loi sur les sociétés. — Quant à l'application de la loi du 1^{er} août 1893 modifiant celle du 24 juillet 1876 sur les sociétés, le principe de la non-rétroactivité n'eut pas la même fortune. Sur les

1. Cass., 14 mars 1894, S. 94. 1. 393. Cass., 14 janvier 1902, S. 1903. 1. 134.

2. Paris, 26 avril 1904, S. 1905. 2. 211 ; Conf. *Lois nouvelles*, 1900, 1^{re} partie, p. 469.

règles de fond édictées par la loi nouvelle, aucune difficulté ne se souleva puisque, dans son article 7, le législateur avait formellement tranché les questions de rétroactivité. Mais on se demande si les instances en nullité introduites, et non encore jugées, au moment de la promulgation de la loi, demeureraient ou non soumises à l'ancien texte.

Les Cours d'appel se prononcèrent dans le sens de la non-rétroactivité (1) et leur doctrine reçut l'adhésion des auteurs, notamment celle de M. Lyon-Caen (2).

Mais la Cour de Cassation se prononça nettement en sens contraire, et, cassant les arrêts précités, décida que les instances déjà introduites, étaient régies par le nouveau texte (3).

Voilà donc encore un cas dans lequel, non seulement des divergences se produisent au sujet de l'application de l'article 2, mais encore, la jurisprudence, et par conséquent, la pratique, y déroge ouvertement.

1. Lyon, 14 juin 1895, *Journ. des soc. civ. et comm.*, 1895, p. 498 ; Douai, 8 juillet 1895, S. 93. 2. 213.

2. Lyon-Caen, note S. 96. 1. 257 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2^e édition, t. II, p. 40, n. 62 ; Houpin, *Traité des sociétés*, t. I, n. 599, p. 479.

3. Cass., 17 février 1896, S. 96. 1. 257, D. P. 96. 1. 128 ; Cass., 10 novembre 1897, S. 97. 1. 505, D. P. 99. 1. 529.

Il serait aisé de multiplier ces exemples pour aboutir toujours à la même conclusion. Le principe de la non-rétroactivité est souvent discuté, souvent méconnu, sans que, d'ailleurs, l'accord puisse se faire sur la mesure dans laquelle on peut y déroger.

L'article 170 de la loi d'Introduction au Code civil allemand de 1900, dispose que les lois antérieures continuent à s'appliquer aux rapports obligatoires nés avant la mise en vigueur du Code civil.

Ce texte semble, cependant, comporter une restriction fondée sur l'ordre public.

§ 8. — *Lois relatives aux donations
et testaments.*

La matière des donations et testaments prêterait à faire un certain nombre de constatations analogues à celles qui précèdent : contentons-nous d'un exemple.

En présence d'une donation la quotité disponible doit-elle se calculer d'après la loi en vigueur au moment où la donation a été faite, ou d'après celle postérieurement intervenue, qui est en vigueur au moment de l'ouverture de la succession ? La loi nouvelle a-t-elle effet rétroac-

tif ? L'affirmative a été soutenue en fort bons termes (1). Elle n'a pas triomphé, au moins d'une façon complète : la doctrine et la jurisprudence ont fait une distinction, absolument arbitraire d'ailleurs : si la loi nouvelle augmente la quotité disponible, le donataire antérieur en profitera ; si elle la diminue, le donataire pourra réclamer l'application de l'ancienne loi (2).

Que cette solution éminemment favorable au donataire, puisse se défendre par d'excellentes considérations morales, qu'elle doive, au fond, être approuvée, nous n'y contredisons pas : mais nous demandons quel compte elle tient de l'article 2 du Code civil.

L'article 2 de la loi du 14 février 1900 modifiant l'article 1094 C. civ. a voulu résoudre à l'avance la question de rétroactivité, en disant : « Conserveront leur plein et entier effet, les dispositions constatées par contrat de mariage antérieurs à la promulgation de la présente loi, contenant donation de l'usufruit de la totalité ou de

1. Levasseur, *Portion disponible*, n. 193.

2. Demolombe, t. I, n. 51 ; Duvergier, *Effet rétroactif des lois*, p. 62 ; Duranton, t. VIII, n. 318 ; Vazeille, sur l'art. 920, n. 2 ; Mailher de Chassal, *De la rétroactivité des lois*, t. I, p. 348 et s. ; Troplong, t. II, n. 903 et s. ; Cass., 5 nov. 1806, S. chr. 12 août 1823, S. ch., 11 nov. 1824, P. ch., 24 août 1825, S. ch., 31 janvier 1832, S. 32. 1. 220, 2 juin 1835, S. 35. 1. 426 ; Montpellier, 21 janvier 1851, S. 52. 1. 486.

partie, de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des ascendants ».

En dépit des termes formels de ce texte, on a tenté de soulever une difficulté, et on a invoqué le principe de la non-rétroactivité, pour étendre l'article 2 de la loi de 1900 aux dispositions par actes testamentaires postérieurs au contrat de mariage, mais antérieurs à la loi. La Cour de Poitiers a refusé de consacrer cette prétention, et avec raison (1). Les travaux préparatoires de la loi en avaient, d'ailleurs, fait justice par avance. A la Chambre, le rapporteur M. Bertrand, avait dit : « La loi s'appliquera-t-elle uniquement aux dispositions entre vifs ou testamentaires à venir, et toutes les dispositions antérieures seront-elles respectées en vertu du principe que la loi n'a pas d'effet rétroactif ? Au contraire, lors de l'ouverture de chaque succession, après la promulgation de la loi, la nouvelle rédaction de l'article 1094 devra-t-elle indistinctement devenir la règle commune dans tous les cas ? Si nous n'écoutions que notre désir de venir en aide aux ascendants, nous vous proposerions de prendre ce second parti. Mais nous ne croyons pas devoir le faire ; à l'égard des donations qualifiées irrévocables par la loi, c'est-à-dire des donations constatées

1. Poitiers, 22 février 1904, S. 1904. 2. 493.

par contrat de mariage. Mais en ce qui concerne les donations entre époux au cours du mariage, et les dispositions testamentaires, comme elles sont de par la loi, essentiellement révocables, nous pensons que la loi doit être appliquée immédiatement (1) ».

Nous aurons d'ailleurs l'occasion d'examiner plus tard, les difficultés qui se soulèvent quant aux testaments.

§ 9. — *Lois relatives à la prescription.*

Le principe de la non-rétroactivité s'applique-t-il en matière de prescription ? En d'autres termes, si une prescription étant en cours, une loi nouvelle vient modifier le délai de son accomplissement, se terminera-t-elle à la date fixée par la loi nouvelle ou par la loi ancienne ?

Si l'on tenait au texte du Code civil, il semble que la réponse ne serait pas douteuse. L'article 2281 dit, en effet : « les prescriptions commencées à l'époque de la publication du présent titre, seront réglées conformément aux lois anciennes ». Par là, le législateur affirme son respect pour la règle qu'il a posé lui-même dans

1. Sirey, *Lois annotées*, 1900, p. 978, 1^{er} vol., note.

l'article 2 : la loi n'a pas d'effet rétroactif. Et, puisque les auteurs du Code civil qui remaniaient l'ensemble de la législation, proclamaient que ce remaniement général ne toucherait pas, en ce qui concerne la prescription, le passé, il n'est pas téméraire de supposer que dans leur pensée, la même règle s'appliquerait aux remaniements partiels, aux modifications de détails, qui pourraient survenir par la suite.

Tel n'a pas été l'avis des interprètes, qui n'ont pas assez de sévérités pour le malheureux article 2281. Les uns le traitent dédaigneusement de « disposition de faveur » (1), d'autres le qualifient plus durement encore : « Dans son article 2281, dit M. de Vareilles-Sommières, le Code civil déploie pour les prescriptions commencées avant lui, un respect beaucoup plus grand que ne l'exigeait le principe de la non-rétroactivité. C'est une disposition arbitraire, qui n'a point la prétention d'être une idée scientifique (2) ».

Cette exécution sans pitié de l'article 2281 a un but facile à découvrir : déclarer que le principe de la non-rétroactivité des lois ne s'applique

1. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n. 171 ; Huc, t. I, n. 86-87 ; Laurent, t. II, n. 232.

2. De Vareilles-Sommières, *Une théorie nouvelle sur la rétroactivité des lois*, n. 83.

pas en matière de prescription. C'est en effet la doctrine généralement admise, sous prétexte que ceux au profit desquels court la prescription n'ont qu'un espoir, qu'une attente vague et mal définie, en un mot qu'ils n'ont pas un droit acquis (1).

Voilà donc encore une dérogation très nette à l'article 2, dérogation à l'appui de laquelle on ne peut invoquer aucun texte, aucun argument décisif, et qui, par conséquent, pour reprendre la qualification que M. de Vareilles-Sommières applique à l'article 2281, est purement arbitraire.

La législation allemande a tranché la difficulté. D'après l'article 169 de la loi d'Introduction au Code civil, « les dispositions du Code civil sur la prescription des actions s'appliquent aux droits nés et non encore prescrits avant la mise en vigueur de ce Code. Néanmoins le commencement ainsi que la suspension et l'interruption de la prescription, pour l'époque précédant la mise en vigueur du Code civil, se règlent d'après les lois antérieures.

1. Cass., 8 août 1837, D. P. 37. 1. 432; Chambéry, 12 février 1869, S. 70. 2. 9; Demante, t. I, n. 9 *bis* IX; Aubry et Rau, t. I, § 30; Laurent, t. I, n. 232; Demolombe, t. I, n. 61; Huc, t. I, n. 86, 87; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n. 171.

Si le délai de prescription est plus court d'après le Code civil que d'après les lois antérieures, le délai le plus court est compté à partir de la mise en vigueur de ce Code. Néanmoins si le délai plus long déterminé dans les lois antérieures expire plus tôt que le délai plus court déterminé par le Code civil, la prescription est accomplie par l'expiration du délai le plus long ».

Le Code fédéral suisse des obligations a aussi consacré la non-rétroactivité.

D'après son article 883, « dans le cas où le présent Code introduit un délai de prescription de cinq ans ou davantage, on tient compte du temps écoulé pour les prescriptions qui ont commencé avant le 1^{er} janvier 1883 ; mais dans cette hypothèse la prescription ne sera considérée comme accomplie qu'après l'expiration de deux ans au moins, à partir du 1^{er} janvier 1883. Les délais plus courts fixés par le présent Code en matière de prescription ou de péremption ne commencent à courir que du 1^{er} janvier 1883. L'interruption de la prescription est exclusivement régie, à partir du 1^{er} janvier 1883 par les dispositions du présent Code ».

L'article 566 du Code civil portugais distingue entre l'augmentation et la diminution du délai. « Si, pour être accomplies, les prescrip-

tions commencées avant la promulgation du Code exigeaient un délai plus long que celui qui leur est désormais assigné, elles s'accompliront conformément aux dispositions nouvelles. Si les prescriptions commencées exigeaient un délai moins long, elles ne pourront plus être accomplies désormais sans qu'il se soit écoulé au moins trois années depuis la promulgation du présent Code ».

§ 10. — *Lois interprétatives.*

Il est enfin une dernière catégorie de lois qui semblent ne devoir soulever aucune difficulté : ce sont les lois interprétatives.

Dans le projet l'article 2 portait : « Néanmoins, la loi interprétative d'une loi précédente aura son effet du jour de la loi qu'elle explique, sans préjudice des jugements rendus en dernier ressort, des transactions, des décisions arbitrales et autres, passées en force de chose jugée ». Le législateur donnait donc effet rétroactif à la loi interprétative, sous réserve du respect de la chose jugée définitivement.

Cette disposition, à la suite de la discussion au Conseil d'Etat, fut déclarée inutile et suppri-

mée (1). Le principe qu'elle formulait semble, en effet, hors de discussion : seul, le tribunal d'Agen avait protesté contre la rétroactivité des lois interprétatives. Ceux de Lyon et de Toulouse s'étaient contentés de demander que l'un déterminât les bornes dans lesquelles une loi purement interprétative doit se renfermer.

C'était le commencement des difficultés. Au Conseil d'Etat on reconnaît qu'en thèse, il était à peu près impossible de déterminer ce qu'il fallait entendre par une loi purement interprétative. Et aujourd'hui le même aveu s'impose. En général, on dit que la loi interprétative est celle qui a pour but, non pas de modifier une disposition législative antérieure, mais d'en fixer le véritable sens, lorsqu'elle est obscure et controversée en doctrine et en jurisprudence (2). « Une loi, dit M. le professeur Wahl,

1. Séance du 4 thermidor an IX.

2. Cass., 23 décembre 1845. S. 46. 1. 456 ; Cass., 29 août 1865, D. P. 65. 1. 329 ; Cass., 17 février 1896, S. 96. 1. 257 ; Grenoble, 31 octobre 1899, S. 1900. 2. 96 ; Mailher de Chassat, p. 126 ; Dalloz, *Répertoire*, V. *Lois*, n. 188 et s., et *Suppl.* cod. v. n. 119 ; Lyon-Caen, note sous Cass., 17 février 1896, *précité* ; Richelot, *Principes de dr. civ.*, t. I, n. 25 ; Toullier, t. I, n. 81 ; Aubry et Rau, 5^e édition, t. I, p. 102 et s. ; § 30, note 9 et 10 ; Rivière, *Jurisprudence de la Cour de Cassation*, p. 20 ; Marcadé, t. I, n. 40, p. 44 ; Demolombe, t. I, n. 58 ; Laurent, t. I, n. 167 ; Huc, t. I, n. 94 ; Demante, t. I, n. 9 bis VI, p. 46, Foucher, *Interprétation des lois*, p. 23 ; Beudant, t. I,

ne peut être considérée comme interprétative, que si elle tranche, par des solutions conformes aux principes juridiques, et exactes en dehors même de son texte, des questions controversées. Il ne suffirait même pas, pour qu'elle fut interprétative, qu'elle eut opté entre deux ou plusieurs systèmes entre lesquels hésitait la jurisprudence » (1).

Une loi qui répond à cette définition n'est pas par elle-même rétroactive : elle ne fait qu'appliquer la loi antérieure, la préciser ; elle fait corps avec elle. Ce n'est pas une loi nouvelle qui intervient : c'est la loi primitive qui se continue et s'éclaire.

La question de rétroactivité ne paraît donc pas pouvoir se poser.

Elle ne se poserait pas, en effet, si l'on possédait un *criterium* absolu permettant de reconnaître les lois interprétatives, et qui ne sont qu'interprétatives. Mais il est fort rare que, sous couleur d'interprétation, il ne se glisse pas, dans le texte nouveau, une extension ou une restriction, et alors, voilà de nouveau ouverte la question de la rétroactivité.

La difficulté a été constatée dans les termes

Introduction, n. 133 et s. ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, n. 141 ; Planiol, 4^e édition, t. I, n. 210 et s.

1. Note sous Paris, 3 décembre 1902. S. 1904. 2. 290 ; 2^e col.

les plus formels par M. Labbé (1) : « On ne saurait nier, nous dit-il, que le législateur puisse faire une loi purement interprétative d'une loi antérieure. Notre mécanisme législatif est peu propre à ce travail scientifique, à savoir, la recherche fidèle du sens d'une loi d'une date ancienne. Nos Chambres électives traduisent l'impression du moment et ne sont guère disposées à se soumettre à la pensée d'une chambre dissoute. Néanmoins, le pouvoir chez le législateur, d'imprimer une couleur interprétative à une loi, n'est pas contestable ».

Voilà donc une première cause de la rareté des lois interprétatives (sinon de leur inexistence) : notre mécanisme législatif ne se prête pas à leur confection.

Ce n'est pas tout : écoutons encore le savant professeur : « Quand une loi est ancienne, et a engendré une jurisprudence à peu près stable, ce procédé est inutile ou dangereux : inutile en face d'une jurisprudence fermement établie, que le législateur voudrait confirmer : dangereux en face d'une jurisprudence que le législateur voudrait renverser. Car une interprétation qui a prévalu avec constance devant les tribunaux, a fondé, au profit des particuliers des attentes

1. Note. S. 86. 2. 2. 1^{re} col.

aussi légitimes que celles découlant de la loi elle-même ».

En présence de telles constatations, on se demande s'il y a jamais de lois interprétatives : et la réponse ne laisse pas d'être douteuse : « Nous n'avons, dit encore M. Labbé dans la note précitée, qu'un exemple certain, d'une loi interprétative : c'est la loi du 21 juin 1843, sur les actes notariés ». Et tout de suite il ajoute cette restriction : « *cette loi n'est interprétative que par l'apparence et le mode de rédaction ; au fond elle modifie le droit antérieur* ». Ainsi, dans l'ensemble de notre droit, on ne pourrait citer qu'une loi paraissant interprétative et encore elle ne l'est pas !

De son côté M. Lyon-Caen (1) examinant si l'on peut considérer la loi du 1^{er} août 1893 sur les sociétés, comme une loi interprétative, dans la partie où elle rétroagit, s'exprime ainsi : « Il peut être parfois difficile de déterminer au fait, si une loi interprète une loi antérieure ou la modifie. Il n'est pas douteux qu'en cette matière, le législateur jouit d'un pouvoir très étendu. Non seulement il peut faire des lois interprétatives, mais encore il peut, dans le but de se soustraire au principe de la non-rétroacti-

1. Lyon-Caen, note, S. 96. 1. 258, 3^e col.

vité, attribuer le caractère de lois interprétatives à des lois qui n'en ont pas la nature, *comme cela a eu lieu pour la célèbre loi du 21 juin 1843...* »

Par conséquent de l'aveu des jurisconsultes les plus autorisés, il est à peu près impossible de découvrir une loi vraiment interprétative : la seule que l'on cite comme modèle, n'est pas autre chose que la méconnaissance flagrante du principe de la non-rétroactivité.

Postérieurement à l'époque où écrivaient les deux savants professeurs, la difficulté s'est élevée relativement à la loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux. Son article 3, on le sait, a mis fin à la très ancienne et très importante controverse soulevée au sujet de la propriété du lit des cours d'eau non navigables ni flottables. Elle a décidé que ce lit appartient aux riverains, chacun au droit de soi, sous réserve, d'ailleurs, des droits acquis aux autres riverains pour la desserte de leurs fonds.

La jurisprudence a vu dans ce texte, une loi purement interprétative : « Attendu, dit la Cour de Grenoble (1), que la loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux, a eu pour effet de fixer le sens des dispositions législatives, obscures et com-

1. 31 octobre 1899, S. 1900. 2. 96. V. aussi, Aix, 7 avril 1902. S. 1902. 2. 241.

pliquées, controversées en doctrine et en jurisprudence, qui régissaient les cours d'eau non navigables ni flottables : que la jurisprudence qui considérait leur lit comme une chose commune et n'appartenant à personne, *n'était pas assez générale et assez constante pour équivaloir à un texte de loi, et qu'ainsi la loi précitée n'a été qu'interprétative de la législation antérieure.*

Qu'elle est dès lors applicable aux instances en cours au moment de sa promulgation, sous la seule réserve ainsi qu'il est dit au dernier § de l'art. 3 « des droits acquis par les riverains ou d'autres intéressés sur les cours d'eaux... ».

La Cour de Cassation a admis cette doctrine, par un arrêt, d'ailleurs très brièvement motivé, et qui se contente d'affirmer que la loi du 8 août 1898 est purement interprétative (1).

Il y aurait donc d'après ces arrêts, au moins une loi certainement interprétative.

A vrai dire cette certitude n'est pas absolue : si le législateur a réellement voulu faire une loi interprétative, pourquoi a-t-il jugé nécessaire de réserver les droits acquis ? Cela allait de soi. N'a-t-il pas plutôt pensé faire une loi vraiment dispositive, dont il a voulu atténuer l'effet rétroactif ?

1. Cass., 16 février 1904. *Pand. fr. per.* 1905. 1. 30.

Autre exemple : on sait que la loi du 8 février 1902 a modifié un certain nombre d'articles de la loi du 15 juin 1872, relatifs à la négociation des titres au porteur, notamment en ce qui concerne les titres perdus ou volés. Des controverses s'étaient élevées au sujet du sens des mots « opposition contredite » et « négociation » dans les articles 4 et 5 de la loi de 1872 ; la loi de 1902, outre qu'elle renferme des dispositions toutes nouvelles, l'a voulu les trancher (1) : d'où l'on était autorisé à conclure que la loi de 1902 était à ce point de vue, interprétative, et pouvait, par conséquent, rétroagir (2).

Et cependant la Cour de Paris a décidé que la loi du 8 février 1902 n'a pas un caractère purement interprétatif et par suite, n'a pas d'effet rétroactif (3) : « Considérant, dit-elle, que la rétroactivité ne peut être facilement admise, et doit être complètement établie par la partie qui l'invoque ; que le législateur de 1902 a, sans doute, mis fin à des controverses par son article 1^{er} § 3 ;

1. V. Rapport de M. Cruppi à la Chambre (*Journ. Off. Doc. parl.* 1901, p. 178, annexe n. 2794).

2. V. la note de M. le professeur Bouvier-Bangillon, *Pand. fr. pér.* 1902. § 87, 2^e col.

3. Paris, 3 décembre 1902, S. 1904. 2. 289 et la note de M. le professeur Wahl. V. aussi la note du même auteur sous Nancy, 3 mai 1902. S. 1903. 2. 89.

mais qu'il n'a pas déclaré donner, et n'a pas dit, le sens qui devrait être reconnu à l'article 12 de la loi du 15 juin 1872... »

Concluons donc avec M. Labbé (1) que « sont bien rares les occasions pour le législateur de recourir au procédé de la loi interprétative ». Dans la pratique, il doit s'abstenir le plus possible d'en émettre, et lorsque le besoin s'en fait sentir, il est préférable de substituer une loi nouvelle plus claire à la loi obscure.

Enfin pour épuiser cette question, il est bon de rappeler une opinion qui semble aujourd'hui abandonnée, bien qu'elle se rapproche singulièrement de la conclusion qui précède, et d'après laquelle il n'existerait pas, et ne pourrait pas exister, de lois interprétatives agissant avec effet rétroactif.

On sait que la loi du 30 juillet 1828, sur l'interprétation des lois, organisait le référé au Roi, et l'interprétation par le pouvoir législatif, dans le cas où, après deux cassations, la cour de renvoi, chambres réunies, n'admettait pas l'opinion de la Cour suprême.

L'article 3 portait « dans la session législative qui suit le référé, une loi interprétative est proposée aux Chambres ». Le projet avait mis dans

1. Note Sirey, 86. 2. 2.

son texte au lieu du mot « loi », le mot « déclaration ». M. Pataille fit observer que ce dernier mot laissait subsister l'incertitude sur le point de savoir si la loi interprétative devrait ou non rétroagir ; la Chambre sur cette observation, admet le mot « loi » ; par là elle a voulu décider que la loi interprétative ne serait pas applicable aux cas antérieurs.

Cette manière de voir trouve un appui dans les travaux préparatoires de la loi du 1^{er} avril 1837, qui, abrogeant la loi du 30 juillet 1828, a décidé qu'après deux cassations, le tribunal ou la cour de renvoi devraient s'incliner devant l'opinion de la Cour suprême. L'exposé de motifs de cette dernière loi s'exprimait ainsi sur l'interprétation : « L'interprétation législative ne pourrait pas être rétroactive, sans emporter avec elle des impossibilités morales ou matérielles, qui entraveraient le cours de la justice. Les membres des deux Chambres cesseraient d'être législateurs, pour se faire juges. On leur demanderait qu'elle est le sens d'une loi qu'ils n'ont pas faite, d'une loi déjà ancienne, d'une loi appropriée à d'autres temps, à d'autres mœurs, à d'autres nécessités ; il leur faudrait renoncer à leurs vues du moment, à leurs dispositions, à leurs principes personnels, pour adopter toutes les idées, et rien que les idées de ceux qui les ont précédés. L'homme

de la Révolution de Juillet, par exemple, serait obligé de se faire, par la pensée du moins, l'homme de la Restauration, de l'Empire, du Directoire, de la Convention, ou du Gouvernement qui les avait précédés, suivant la date de la loi à interpréter » (1). Il résulterait de là, qu'il n'y aurait plus de lois interprétatives avec effet rétroactif.

Il serait superflu de rechercher quelle est la valeur intrinsèque de cette opinion, qui compte d'ailleurs peu de défenseurs. Si nous l'avons signalée, c'est pour montrer qu'une divergence de plus s'ajoute à toutes celles que nous avons déjà énumérées.

Alors que tant de contradictions se produisent dans l'application de l'article 2 du Code civil, on vient nous dire : il y a tout au moins un cas qui est hors de doute, une exception nécessaire, parce qu'elle n'est au fond, que la conséquence même du texte : les lois interprétatives rétroagissent au jour de la loi principale, parce qu'elles en font partie intégrante.

Et lorsqu'on examine de près cette règle, qui paraît rationnelle, on ne rencontre plus que divergences et incertitudes : personne ne peut dire ce que c'est qu'une loi interprétative. Les

1. Duvergier, *Collect. des Lois*, t. XXVIII, 1844, note 4.

meilleurs jurisconsultes comme MM. Labbé et Lyon-Caen, s'efforcent d'en découvrir des exemples, quand ils n'avouent pas que la loi interprétative n'existe pas.

Qu'est-ce à dire, sinon que les lois qui passent pour interprétatives, ne sont autre chose que des lois nouvelles agissant avec effet rétroactif ? Et alors, que devient encore une fois, le principe fondamental de la non-rétroactivité des lois ?

Conséquences des développements qui précèdent.

— Quelle conclusion découle de cet exposé trop long déjà, et qu'il serait cependant facile d'augmenter de nombreux exemples ? Le législateur a écrit dans l'article 2, une règle conçue en termes positifs qui ne semble laisser place ni à un doute ni à une exception, règle dont l'autorité et la valeur sont d'autant plus grandes que la législation positive se trouve ici en parfait accord avec l'équité et le bon sens.

Et cependant, le législateur lui-même n'hésite pas à méconnaître le principe qu'il a posé ; et quand ce n'est pas lui qui le fait, la doctrine et la jurisprudence s'ingénient à trouver des exceptions si nombreuses, que le principe en est submergé, exceptions pour la plupart arbitraires, puisqu'elles ne sont motivées que par des considérations d'utilité pratique, excellentes

peut-être quant aux résultats, mais toujours contingentes et fugitives.

Si encore les exceptions dérivaien toutes d'un principe certain, d'une idée communément admise, pour fâcheuse au point de vue juridique, que fut la méconnaissance de l'article 2, on pourrait l'admettre sans regret. Une théorie interprétative du principe de non-rétroactivité, que l'on appliquerait dans tous les cas, donnerait, se substituât-elle à la loi, une certaine tranquillité à l'esprit de l'interprète, et certaines garanties aux justiciables.

Cette théorie existe-elle ? Les interprètes ont-ils pu se mettre d'accord pour la créer ? Peut-on la formuler ?

Telle est la question dont l'examen fera l'objet de la dernière partie de ce travail.

CHAPITRE III

EXAMEN CRITIQUE DES THÉORIES PROPOSÉES POUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 2

Les théories émises sur l'application du principe de la non-rétroactivité, peuvent se ramener à deux :

1° La théorie dite « des droits acquis » laquelle, avec quelques variantes, a été seule connue jusqu'en 1893, et qui est encore maintenant la doctrine classique.

2° La théorie nouvelle formulée en 1893 par M. de Vareilles-Sommières, dans une importante étude publiée dans la *Revue critique de Législation et de jurisprudence* (1), et intitulée : « Une théorie nouvelle sur la rétroactivité des lois ».

Avant de faire l'examen critique de ces deux

1. Année 1893, t. XXII, p. 444 et s.

doctrines, une remarque est nécessaire : ni l'une, ni l'autre n'ont pour but de sauvegarder l'article 2 du Code civil. Toutes les deux envisagent le cas où le législateur n'a pas expressément tranché la question de rétroactivité, et toutes les deux affirment que la rétroactivité est parfois utile, et même nécessaire, recherchent comment on peut la justifier, et jusqu'où on peut l'admettre. Elles ne se demandent pas s'il est possible et s'il est indispensable de respecter l'article 2 ; elles se proposent seulement de poser les principes en vertu desquels il devra être violé ; elles ont la prétention d'assigner au juge les limites dans lesquelles il pourra transgresser la loi. Sur ce point toutes les deux sont d'accord, aussi M. de Vareilles-Sommières a-t-il pu donner à son étude la conclusion suivante : « En fait, sur les questions les plus graves et les plus pratiques, la distinction classique des droits acquis et des expectatives et notre théorie, donnent les mêmes résultats. Nous nous félicitons de ces coïncidences, parce que le changement de doctrine que nous proposons ne bouleverserait point la jurisprudence ».

Cette constatation est importante pour nous, parce qu'elle vient à l'appui de ce que nous avons déjà dit tant de fois : l'article 2 du Code civil est à peu près tenu pour lettre morte : car

enfin, qu'il soit méconnu en vertu d'une théorie, ou en vertu d'une autre, le résultat final est toujours le même.

§ 1^{er}. — *Théorie des droits acquis*

La doctrine dominante se résume ainsi : il est indéniable qu'une loi nouvelle atteindra toujours dans le passé certains intérêts, ou trompera certaines espérances : il n'en saurait être autrement sans rendre tout progrès impossible. Mais la loi nouvelle doit s'arrêter devant les *droits acquis* : sous peine d'injustice elle ne doit pas y toucher. Si elle s'attaque à un *droit acquis*, elle devient rétroactive, parce que ce qui avait été acquis est enlevé par elle, et perdu pour celui qui l'avait. Au contraire, la loi nouvelle peut toujours enlever aux citoyens « les simples expectatives » ; lorsqu'elle le fait, elle ne produit pas d'effet rétroactif. Par conséquent, en présence d'une loi nouvelle qui n'a pas statué sur la question de rétroactivité, le juge doit l'appliquer au passé, en tant qu'elle supprime de simples expectatives, refuser de l'appliquer si elle méconnaît des droits acquis. Telle est la doctrine admise aujourd'hui par la plupart des auteurs et par la jurisprudence (1).

1. Merlin, *Rép.* V^o Effet rétroactif, sect. 3, § 1, n. 3 ; Demo-

Cette distinction des droits acquis et des simples expectatives, se retrouve dans un certain nombre de législations étrangères. Ainsi, l'article 8 du Code civil portugais ne soumet pas à la règle de la non rétroactivité « les lois d'interprétation..... pourvu qu'il n'en résulte aucune violation des droits acquis(1). De même, l'article 773 du code général des biens de la principauté de Monténégro met à l'abri les dispositions de la loi nouvelle « les droits et obligations nés avant son entrée en vigueur... » (2). De même, en vertu de l'article 97 de la Constitution norvégienne, les droits régulièrement acquis ne peuvent être lésés par une loi nouvelle : par exemple, ceux découlant d'un contrat régulier ne peuvent être supprimés ni diminués. Les droits simplement futurs ou éventuels, ne sont pas à l'abri du nou-

lombe, t. I, n. 40 ; Laurent, t. I, n. 142 ; Fuzier-Hermann, *Code civil annoté*, sur l'article 2, n. 101 ; Blondeau, *De l'effet retroactif des lois*, Thémis, 1820, II, p. 468 ; Aubry et Rau, t. I, § 30, p. 66, notes 57, 58. Demante, t. I, n. 9 bis p. 48 ; Huc, t. I, n. 59 ; Labbé, notes, Sirey, 84. 2. 240, 1^{re} col. et 86. 2. 3, 1^{re} col. ; Garsonnet et Cézard-Bru, *Traité de procédure civile*, t. II, § 493, p. 468 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n. 127 et s., p. 87 et s. ; Huc, t. I, n. 59 ; Planiol, 4^e édition, t. I, n. 241.

1. Lepelletier, *Le Code civil portugais*, p. 2.

2. V. *suprà*, p. 22-23.

veau texte : par exemple, un droit éventuel de succession peut être supprimé (1).

En Belgique, la théorie des droits acquis est admise d'une façon générale (2).

En Espagne, le Code civil de 1889 consacre très expressément la théorie française. Les dispositions transitoires qui terminent le Code disent que « les changements introduits par lui, qui porterait atteinte à *des droits acquis* d'après la législation civile antérieure, n'auront pas d'effet rétroactif ». En outre, comme le Code allemand de 1900, il règle *in terminis* diverses situations spéciales. Ainsi, on doit déterminer d'après la législation antérieure au Code, les droits nés conformément à ses dispositions, de faits accomplis sous son empire, même si le Code les règle de façon différente, ou ne les reconnaît pas. Mais si le droit est déclaré pour la première fois par ce code, il produira son effet, quoique le fait qui y donne naissance se soit accompli sous la législation antérieure, et pourvu qu'il ne porte pas atteinte à *un droit acquis* sous l'ancien droit (3).

En Allemagne les dispositions transitoires de la loi d'Introduction de 1900, n'emploient pas

1. Lehr, *Eléments du droit civil scandinave*, p. 17.

2. *Droit civil belge*, t. I, n. 21.

3. V. la traduction A. Levé, p. 368 et s.

l'expression « droits acquis ». Elles sont visiblement inspirées par le désir de respecter les droits entrés dans le patrimoine des citoyens. Mais on ne peut pas dire qu'elles consacrent la doctrine des droits acquis.

Le Code fédéral suisse des obligations ne s'occupe pas non plus expressément des droits acquis. Ainsi que nous l'avons vu (1) il consacrer le principe de la non-rétroactivité, et son article 882 maintient sous l'empire du droit ancien « les effets juridiques de faits antérieurs au 1^{er} janvier 1883 ». Puis, divers articles résolvent des questions spéciales de rétroactivité, notamment, en matière de prescription (2), de mandat commercial, de cautionnement, de droit de rétention, etc... ; dans aucun, on ne trouve la mention des « droits acquis » et il est difficile de démêler si le Code fédéral admet ou repousse la théorie française. Il laisse, d'ailleurs, une grande latitude au juge, puisque, après avoir réglé un certain nombre de cas particuliers, il dit, dans son article 904 : « Si le juge est dans le doute sur l'époque à laquelle un acte a été fait (par exemple lorsqu'il s'agit d'un endossement en blanc)

1. *Suprà*, p. 25-26.

2. *Suprà*, p. 26.

la présomption milite en faveur de l'application du présent Code (1) ».

Quoi qu'il en soit, ce qui est certain, c'est que la théorie des « droits acquis » n'est pas spéciale au droit français.

Elle est également consacrée en matière de droit international privé, aussi bien en France que dans d'autres pays. « La loi nouvelle, dit-on, ne peut pas méconnaître les droits précédemment acquis, de sorte que toutes les questions des droits transitoires se résolvent par l'analyse et l'application de l'idée du droit acquis (2).

C'est aussi le principe dont s'inspire le droit allemand.

Les règles de droit international privé contenues dans le titre préliminaire au Code civil de l'Empire allemand, n'ont pas d'effet rétroactif, qu'il s'agisse d'un conflit entre la loi allemande et une loi étrangère, ou d'un conflit entre deux lois allemandes (3).

1. V. Sur ces articles Virgile Rossel, *Manuel du droit fédéral des obligations*, n. 40, p. 27.

2. Gabbat, *Teoria della retroattività delle leggi*. Edition 1889 ; Turin, Conf. Diéna, *De la rétroactivité des dispositions législatives en droit international privé*, dans Clunet, 1900, p. 925 et s., 928 ; Olivi, *De la rétroactivité des règles juridiques en droit international*, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1892, p. 553 et s.

3. Reichsgericht, 13 novembre 1901 ; Clunet, 1903, p. 883.

C'est aussi la théorie des droits acquis qui sert à résoudre les difficultés qui se soulèvent en cas d'annexion de territoires. Les droits acquis par les particuliers, dans les provinces annexées, doivent être respectés conformément à la législation qui était en vigueur avant l'annexion, sans qu'on ait à distinguer entre les dispositions de droit intérieur et les dispositions sur les conflits de lois (1).

La jurisprudence française a consacré à plusieurs reprises, cette doctrine, à l'occasion de l'annexion de la Savoie. Ainsi, il a été décidé que la foi due aux actes de l'état civil passés à l'étranger, antérieurement à l'annexion à la France, doit être appréciée d'après la loi en vigueur à l'époque où ils ont été dressés, et ne peut être étendue ou restreinte par la législation française ultérieurement appliquée au pays annexé (2).

De même, il a été jugé en termes exprès que si la loi nouvelle peut prescrire ou supprimer des formalités destinées à assurer, soit la con-

V. aussi sur la question : Diéna, *loc. cit.*, et les diverses autorités citées en ce sens dans la note de Clunet, 1903, p. 885.

1. Martin, *Etudes de droit international privé*, p. 177-179 et *Revue de droit international et de jurisprudence comparée*, 1898, p. 300-302; Labbé, note Sirey, 84. 2. 210.

2. Cass., 26 juin 1889, Sirey, 93. 1. 525.

servation, soit l'exercice des droits acquis, elle ne peut porter atteinte à l'assiette et à l'existence des droits acquis, entrés définitivement dans le patrimoine d'une personne avant la promulgation de la loi nouvelle spécialement, l'hypothèque légale de la femme sarde a conservé, après l'annexion de la Savoie à la France sa nature première et ses effets ; et si cette hypothèque avait été, par contrat de mariage, restreinte à un immeuble appartenant au beau-père du mari conformément à l'article 2264 du Code sarde, elle a pu même après l'annexion, et dans le cas où le partage de la succession du beau-père a fait tomber l'immeuble dans le lot d'un héritier autre que le mari, être reporté par jugement sur d'autres immeubles du mari, conformément à l'article 1936 du Code sarde (1).

Appréciation de la théorie des droits acquis. — Quelle est la valeur intrinsèque de la théorie des droits acquis ? A entendre ses adversaires, elle est absolument mauvaise, pour ne pas dire insoutenable ; et, de l'aveu de ses défenseurs les plus convaincus, elle laisse beaucoup à désirer. « On peut, dit M. Planiol, considérer cette distinction (celle des droits acquis et des expecta-

1. Grenoble, 6 juillet 1902, S. 84. 2. 209. V. sur cet arrêt une note de M. l'avocat général Sarrut, dans *la Loi* du 26 août 1882.

tives) comme donnant la formule du droit français moderne sur cette question ; mais elle n'en est pas moins absolument fausse au point de vue scientifique (1) ».

Sa formule est cependant d'une simplicité séduisante, et c'est sans doute ce qui a le plus contribué à son succès : La loi n'est pas rétroactive lorsqu'elle ne méconnaît pas des droits acquis... cela se comprend sans aucun effort, et il semble que ce soit l'énoncé d'une vérité indiscutable.

Mais, où la difficulté — à peu près insoluble — apparaît, c'est quand il s'agit de déterminer ce que sont les droits acquis, ce que sont les simples expectatives. Le désaccord le plus complet règne entre les auteurs, et ce ne sont certes pas les applications faites par la jurisprudence, qui sont de nature à éclairer la matière.

Chacun a donné sa définition. Merlin, tout d'abord, a dit que « les droits acquis sont ceux qui sont entrés dans notre patrimoine, qui en font partie, et que ne peut plus nous ôter celui de qui nous les tenons. Tout autre avantage n'est qu'un intérêt, ou une expectative » (2). Un siècle plus tard, M. Huç a complété cette défini-

1. *Traité de dr. civ.*, 4^e édition, t. I, n. 241, p. 94.

2. Merlin, *Répertoire*, V^o Effet rétroactif, sect 3, § 1, n. 3.

tion, en disant qu'un droit acquis est « tout avantage dont la conservation ou l'intégrité est garantie au sujet investi, par une action ou une exception » (1). Il reconnaît d'ailleurs, que l'expression « droits acquis » est équivoque, parce qu'elle tend à faire supposer qu'il y a des droits qui ne sont pas acquis, ce qui serait absurde ».

Pour Valette, les droits acquis sont « les fortes attentes des citoyens » et les expectatives « leurs faibles attentes » (2).

D'autres voient des expectatives dans les droits qui sont accordés aux personnes par « des lois d'intérêt général », et des droits acquis dans ceux qui sont reconnus par des lois dépourvues de ce caractère.

Laurent a voulu substituer à la distinction classique, une autre distinction entre le droit et l'intérêt (3), à laquelle M. Huc (4) semble se rallier, mais qui, dit M. Planiol (5), « aboutit à des obscurités plus grandes encore que la doctrine commune ».

1. *Droit civil*, t. I, n, 60.

2. Sur Proudhon, *Traité de l'état des personnes*, t. I, p. 21.

3. *Principes*, t. I, n. 153 à 161.

4. T. I, n. 60.

5. 4^e édition, t. I, n. 241.

Récemment, MM. Baudry - Lacantinerie et Houques-Fourcade ont tenté de donner une définition scientifique : « par droits acquis, il faut entendre les facultés légales, régulièrement exercées, et par expectatives ou intérêts, celles qui ne l'étaient pas encore au moment du changement de législation qui survient (1) ». Et les savants auteurs commentent ainsi leur formule : « Sous le nom de droits, la loi nous reconnaît des aptitudes, nous ouvre des facultés, dont elle nous laisse libres d'user ou de ne pas user. Tant que nous n'avons pas utilisé cette aptitude, nous avons un droit, en ce sens que nous sommes aptes à l'acquérir selon des modes déterminés ; mais ce droit ne nous est acquis que lorsque nous avons eu recours à ces modes, et que notre aptitude s'est, en fait, manifestée par l'acte nécessaire pour son utilisation. L'exercice de la faculté légale, qui s'est en quelque sorte matérialisée dans cet acte, traduite extérieurement par lui, est constitutif du droit aquis ».

A vrai dire, cette explication ne jette pas une bien vive clarté sur une définition déjà quelque peu obscure. A quel moment une simple expecta-

1. *Des personnes*, t. I, n. 133, p. 90. V. encore Théodosiadès, *Essai sur la rétroactivité des lois*, p. 52 ; A. Delacour, *Thèse précitée*, p. 12.

tive se transforme-t-elle en droit acquis ? Valette, et après lui M. Huc, reprochent à Merlin de ne pas l'avoir indiqué d'une façon suffisamment précise ; MM. Baudry-Lacantinerie et Houques Fourcade, adressent à tous le même reproche ; puis M. de Vareilles-Sommières englobe tout le monde dans une même condamnation, pour proposer un système, qui nous le verrons tout à l'heure, manque tout autant de précision ! Il fait d'ailleurs preuve à l'égard de Valette, d'une sévérité toute particulière, en disant que sa distinction des fortes et des faibles attentes « est tout ce qu'il y a de plus vague, et justement pour cela, ce qu'il y a de moins défectueux, car, pour une distinction fausse, les formules les plus lâches sont toujours les meilleures ».

Que conclure de tout ce qui précède, sinon que personne ne donne à la question une réponse satisfaisante ?

Mais alors, s'il n'est pas possible de dire ce que sont les « droits acquis », la théorie est illusoire ! Elle prétend être toujours respectueuse de l'article 2 parce qu'elle proclame qu'est seule non rétroactive, la loi qui respecte les droits acquis : et il lui est impossible de dire ce qu'elle entend par là !

Nous avons vu d'ailleurs, dans le chapitre précédent, que, sur nombre de questions, il y a

désaccord, soit entre les défenseurs de la théorie, soit entre ceux-ci et la jurisprudence. Dans plus d'une circonstance, la doctrine des droits acquis aboutit à des conclusions qui choquent l'équité. C'est ainsi que les auteurs décident que la capacité ne constitue pas un droit acquis (1), et qu'une loi nouvelle pourra rendre incapables ceux qui étaient capables auparavant.

§ 2. — *Théorie de M. de Vareilles-Sommières.*

La théorie des droits acquis a été à peu près la seule connue (sauf les divergences de Laurent et de Valette) jusqu'en 1893. A cette époque, un jurisconsulte de haute valeur, M. de Vareilles-Sommières, frappé des imperfections qu'elle présente, a essayé de créer de toutes pièces une théorie nouvelle de la non-rétroactivité.

Comme tout le monde, il reconnaît que serait rétroactive une loi qui effacerait les effets déjà *produits*, d'un acte ou d'un fait antérieur ; mais pour les effets à produire, il distingue : « Si la loi nouvelle supprime ou modifie pour l'avenir un de nos droits, *à raison d'un fait passé*, elle est rétroactive... Mais les lois qui suppriment

1. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, p. 91, n. 433.

ou modifient pour l'avenir un de nos droits, quel qu'il soit, ne sont pas rétroactives quand elles ne le font pas à raison d'un fait passé, mais à raison de ce droit pris en soi, des inconvénients qu'il offrirait dorénavant, ou encore, à raison de notre état actuel, de notre âge actuel... » Dès lors la mission de l'interprète ou du juge consiste à rechercher, non pas quelle faculté la loi nous enlève, mais pourquoi elle nous l'enlève. Si c'est à raison de cette faculté appréciée en elle-même, ou envisagée sous le rapport de ceux qui la possèdent, la loi nouvelle doit être appliquée immédiatement à toutes les situations qu'elle vise. Si elle supprime une faculté à raison d'un fait passé, elle ne doit pas être appliquée aux situations antérieures à sa mise en vigueur. On ne doit pas tenir compte de la loi nouvelle « dès lors qu'en l'appliquant, on ravirait aux sujets un droit dans le passé, ou dès qu'on leur ravirait un droit pour l'avenir à raison d'un fait passé ». En outre, le juge doit appliquer la loi nouvelle aussi largement que possible et n'interpréter restrictivement que « les lois qui restreignent la liberté des sujets ».

Si la théorie des droits acquis comme nous l'avons observé plus haut séduit par la simplicité et la clarté de sa formule, on ne peut pas en dire autant de celle de M. de Vareilles-Som-

nières : s'il ne prenait soin de nous donner lui-même de nombreux exemples, nous aurions quelque peine à concevoir ces lois « qui modifient pour l'avenir un de nos droits à raison d'un fait passé ». Et, avant toute discussion, deux constatations s'imposent : 1° S'il est impossible de préciser ce qu'il faut entendre par « droits acquis » il n'est guère plus facile de dire par voie de définition, ce que seront les droits modifiés pour l'avenir à raison d'un fait passé. M. de Vareilles-Sommières affirme bien qu'il ne s'agira là que d'une simple vérification matérielle à faire par le juge ; mais il résulte de la longue discussion à laquelle il est obligé de se livrer, et des nombreux exemples qu'il cite, que cette constatation ne sera pas des plus faciles ; 2° La théorie de M. de Vareilles-Sommières n'est pas plus que celle des droits acquis, une véritable doctrine juridique, s'imposant au juge et à l'interprète, et permettant de résoudre, sans jamais s'en départir, toutes les difficultés qui se présentent. Toutes deux se résument à des indications données au juge, dont l'appréciation, par conséquent, sera la seule limite à la rétroactivité des lois. Avec les deux doctrines, c'est l'arbitraire ; avec les deux doctrines, l'article 2 est ouvertement méconnu.

L'auteur a, il est vrai, dans un passage de son

étude, tenté de supprimer la difficulté : « en bon français, » dit-il, l'expression de droits acquis fait antithèse à celle de droits innés. « Les jurisconsultes français comprenant qu'une distinction entre les droits acquis et les autres, si l'on conserve à l'expression de droits acquis, son sens grammatical et naturel, n'aboutit à rien de satisfaisant, en sont venus à donner à ces mots un sens arbitraire et nouveau, qui n'est jamais très net, mais qui paraît être celui de droits définitifs, de droits sur lesquels les citoyens doivent fermement compter ». Il y a là une véritable querelle de mots, non susceptible, d'ailleurs, d'aboutir à un résultat.

Dans le langage juridique les mots *acquis*, *acquisition*, ont bien, en effet, le sens de quelque chose de définitif. Quand une succession s'est ouverte à mon profit, j'acquiers, en vertu de la saisine, cette succession : elle est mienne définitivement. Philosophiquement, on pourrait opposer les droits acquis aux droits innés ; juridiquement, cette distinction n'a ni sens, ni intérêt. D'ailleurs son maintien ne conduirait à rien, puisque l'embarras resterait toujours le même : il faudrait définir et préciser ce que sont les droits acquis, ce que sont les droits innés. M. de Vareilles-Sommières constate que Savigny a essayé de

le faire « non sans obscurité ». Quant à lui, il n'essaie même pas.

Lorsque nous avons exposé, ci-dessus, la théorie des droits acquis, nous avons avancé que, sur bien des points elle n'était pas satisfaisante : la théorie de M. de Vareilles-Sommières l'est-elle davantage ? Y trouverons-nous ces solutions équitables, et respectueuses du principe de la non-rétroactivité que nous cherchons ?

Malheureusement non.

Sans entreprendre de refaire ici la réfutation de la théorie des droits acquis, si bien présentée par M. de Vareilles-Sommières, ni celle de la doctrine de ce dernier, dont MM. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade ont montré de main de maîtres, les imperfections, nous nous contenterons d'examiner les solutions données, par la doctrine nouvelle, à quelques-unes des principales difficultés de droit civil qui ont été soumises aux tribunaux, et nous constaterons que souvent elle est d'accord avec la théorie des droits acquis, que parfois elle s'en sépare, et que presque toujours, elles aboutissent l'une comme l'autre à violer l'article 2.

Aussi bien, dans la plupart des cas, M. de Vareilles-Sommières ne se préoccupe pas d'em-

1. *Traité des personnes*, t. I, n. 136, p. 95 et s.

pêcher la loi de produire ses effets dans le passé : il s'attache surtout à la justifier du reproche de rétroactivité quand il lui est adressé.

I. — Ainsi, au sujet du décret-loi du 27 avril 1848, qui a aboli l'esclavage dans les colonies françaises, l'auteur décide qu'il n'a pas le caractère de rétroactivité, parce qu'il na détruit le droit de propriété que pour l'avenir et à raison d'un fait passé. La théorie des droits acquis lui reconnaît, au contraire, un caractère nettement rétroactif : il est certain que les individus qui avaient acquis les esclaves, à titre gratuit ou onéreux, en étaient légitimement propriétaires : Supprimer leur propriété c'était bien porter atteinte (abstraction faite de la question d'indemnité) à des droits définitivement entrés dans leur patrimoine.

Par conséquent que l'on adopte l'une ou l'autre doctrine, les effets produits seront toujours identiques : seulement la théorie des droits acquis avoue que les résultats du décret de 1848 étaient rétroactifs, tandis que M. de Vareilles-Sommières le conteste par un artifice de raisonnement.

II. — D'après M. de Vareilles-Sommières (qui écrivait en 1893) si une loi vient à réduire à 4 0/0 le taux maximum de l'intérêt de l'argent « pour toutes les créances résultant d'un prêt » elle sera

inapplicable aux prêts antérieurs à sa date, parce qu'elle atteindrait un fait passé. Et au contraire, une loi qui réduirait le taux « pour toutes les créances d'argent » quelle que fut leur source, serait applicable aux créances déjà existantes, parce que le changement de législation aurait été déterminé par les inconvénients généraux du droit lui-même.

L'hypothèse ainsi prévue, s'est presque réalisée ; nous avons vu (1) que la Cour de cassation a consacré la rétroactivité de la loi du 7 avril 1900. Elle a méconnu l'article 2 ; M. de Vareilles-Sommières, au moins dans le second terme de la distinction qu'il propose, fait de même.

III. *Lois qui changent la forme d'un acte juridique.* — Sur cette catégorie de lois, M. de Vareilles-Sommières est à peu près d'accord avec la théorie des droits acquis. Il admet, ce qui est très juste, que les lois modifiant, à peine de nullité, la forme de certains actes juridiques ne s'appliquent pas aux actes passés avant leur promulgation. Et il envisage à titres d'exemples, certaines hypothèses qui ne s'étant pas réalisées, et ne semblant pas devoir jamais se réaliser, ne sauraient retenir l'attention. Au contraire, il est un point digne d'intérêt. M. de Vareilles-Sommières décide

1. *Suprà*, p. 81-82.

comme tout le monde, que les conditions de validité du mariage, au point de vue de la capacité des parties contractantes, doivent être appréciées, d'après la législation en vigueur au moment du mariage, nonobstant les modifications ultérieures de cette législation (1).

Puis faisant application de la règle au cas d'annexion de territoire, il admet que l'introduction du Code civil en Savoie a laissé toute leur validité aux mariages contractés dans cette province, avant l'annexion, dans la forme canonique. Cette solution est tout à fait d'accord avec un arrêt de la Cour de Chambéry rendu au sujet d'une hypothèse tout à fait analogue (2). L'arrêt a décidé d'abord que, lorsqu'une demande en nullité d'un mariage contracté par deux sujets d'un pays ultérieurement annexé à la France (la Savoie) suivant les formes prescrites par la loi de ce pays, est portée, depuis l'annexion devant un tribunal français, c'est d'après la loi française que doivent être appréciés les pouvoirs du ministère public en cette matière, quelle qu'ait pu être à cet égard, la législation du pays annexé.

1. Duvergier, sur Toullier, t. I, p. 55 et 62; Demolombe, n. 41; Pascaud, *Revue critique*, 1885, p. 546.

2. Chambéry, 7 février 1885. S. 86. 2. 217.

Révérand

Puis, sur le fond, l'arrêt dit : que le mariage contracté par des sujets d'un pays ultérieurement annexé à la France, sous l'empire d'une législation qui reconnaissait à l'affinité illégitime, le caractère d'empêchement dirimant, doit être annulé, s'il est établi qu'il y avait une affinité illégitime entre l'un des conjoints et les parents de l'autre, encore bien que la législation française n'admette pas cette sorte d'empêchement. De même, la nullité résultant du défaut de consentement libre de l'un des époux, peut être invoquée par celui dont le consentement n'a pas été vicié si la législation sous l'empire de laquelle a été contracté le mariage attribuait, au défaut de consentement libre, le caractère d'empêchement dirimant.

Ce qu'il est très intéressant de constater ici, c'est que la Cour de Chambéry justifie fort bien sa décision à l'aide de la théorie des droits acquis. La situation ancienne des parties, dit l'arrêt, « constitue pour elles un *droit acquis*, dont le principe de la non-rétroactivité des lois permet sous l'empire de la loi nouvelle, de poursuivre la constatation, et d'invoquer judiciairement les conséquences ».

Et, c'est à ce même point de vue, des droits acquis, que se place M. Chavegrin dans sa note au *Sirey*, en disant : « Les contrats, quels qu'ils

soient, et entre autres, le mariage, relèvent quant à leurs conditions de validité, de la loi qui préside à leur formation. Quelle sécurité serait laissée aux intérêts matériels et moraux des individus ou des familles, si les contractants, qui s'engagent l'un vers l'autre sous l'empire d'une certaine législation étaient exposés à en voir une autre modifier dans l'avenir leurs rapports, annuler ce qui était valable, ou valider ce qui était nul ? Ils ont compté sur telle ou telle règle de droit : il ne faut pas que des dispositions législatives imprévues lors de l'acte suppriment les droits acquis à l'un d'eux.

Voilà donc une solution qui a le rare bonheur de réunir l'unanimité des opinions : elle a, il est vrai le mérite d'être strictement respectueuse de l'article 2.

Cet accord va, malheureusement cesser, si l'on envisage les lois modifiant la forme des testaments. Les testaments antérieurs restent-ils valables, alors même que leurs auteurs sont vivants au moment de la promulgation de la loi nouvelle ? M. de Vareilles-Sommières se prononce catégoriquement en faveur de leur maintien. Il constate que de nombreux partisans de la théorie des droits acquis font de même ; mais, ajoute-t-il, « ils sont embarrassés pour justifier cette solution », parce qu'il n'y a là de droit

acquis, ni par le légataire, ni par le testateur. Et il invoque, à l'appui de sa constatation, une divergence qui s'est produite (1). Au contraire, avec sa doctrine, la justification, dit-il, se fait toute seule : annuler ces testaments ce serait priver les sujets de leur droit à l'exécution de leur testament, *à raison de ce fait passé* qu'ils l'ont dressé dans une certaine forme, régulière alors, réprouvée depuis.

Ce prétendu embarras dont le savant auteur fait état, n'existe nullement : il suffit pour s'en convaincre, de lire cette phrase si claire : « Le testateur a évidemment autant de droits acquis que deux contractants à ce que l'expression de sa volonté n'ait pas à souffrir des variations de la législation qui régit les formes de l'acte qu'il a accompli : il a usé d'une faculté légale dont le résultat ne peut plus lui être enlevé » (2).

Le testateur a un droit acquis à l'exécution de son testament : il n'est pas besoin de chercher d'autre justification de la non rétroactivité de la loi nouvelle.

La loi d'Introduction au Code civil allemand de 1900 a tranché expressément la question.

1. Iluc. *Dr. civ.*, t. I, n. 73.

2. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. I, n. 173, p. 121. Conf. Demolombe, t. I n. 49 ; Laurent, t. I, n. 202 et 203 ; Toullier, t. V, n. 382.

D'après son article 214 : La confection ou la révocation d'une disposition à cause de mort faite avant la mise en vigueur du Code civil, est jugée d'après les lois antérieures, même lorsque le *de cujus* meurt après la mise en vigueur de ce Code.

Il en est de même de l'obligation du *de cujus* résultant d'un pacte successoire ou d'un testament commun, en tant que le pacte successoire ou le testament a été fait avant la mise en vigueur du Code civil.

Et l'article 215 porte : Celui qui obtient avant la mise en vigueur du Code civil, la capacité de faire une disposition à cause de mort, et qui a fait pareille disposition, conserve cette capacité, même lorsqu'il n'a pas encore atteint l'âge nécessaire d'après le Code civil.

Les dispositions de l'art. 2230 du Code civil s'appliquent au testament qu'un *de cujus*, décédé après la mise en vigueur de ce Code, a fait avant cette époque.

Les dispositions transitoires du Code civil espagnol de 1889 envisagent aussi la question (1). Elles portent, que les actes et contrats valablement conclus sous le régime de la législation précédente continueront à produire tous

1. V. A. Levé, *Code civil espagnol*, p. 368.

leurs effets dans les termes précisés dans ses règles. « En conséquence les testaments seront valables, bien qu'ils soient faits par plusieurs ; il ne sera de même des procurations pour tester, des *memorias testamentarias*, c'est-à-dire de ces notes dépourvues des formalités du testament qu'elles doivent compléter, des clauses *ad cautelam*, des fideicommiss ayant pour but d'employer les biens selon les instructions secrètes du testateur, et de tous autres actes permis par la législation précédente. Toutefois, la novation où la modification de ces actes ou de quelqu'une de leurs clauses ne pourra se faire que conformément à ce Code, à dater de sa promulgation.

IV. — Sur deux autres points, M. de Vareilles-Sommières est d'accord avec la théorie des droits acquis : il admet que : n'agiraient pas avec effet rétroactif : 1^o une loi qui changerait les conditions de la naturalisation, en la rendant plus difficile ; 2^o une loi qui déciderait que le mariage contracté par la veuve avant l'expiration des dix mois de viduité est nul. Dire que la loi nouvelle ne doit pas rétroagir dans ces deux cas, parce qu'elle toucherait à des droits acquis, ou conclure de même parce que « la loi nouvelle apprécierait un fait passé autrement que la précédente » : nous avouons ne pas voir la différence !

V. *Lois qui modifient les effets d'un fait déterminé.* — Ici M. de Vareilles-Sommières raisonne d'abord sur une hypothèse ; il suppose qu'intervienne une loi en vertu de laquelle ceux qui sont adoptés par une personne de plus de 70 ans n'auront pas le droit de succession au regard de l'adoptant.

Il admet que, par suite de la non-rétroactivité : 1^o la prohibition n'atteindra pas les adoptions déjà réalisées par des personnes de cet âge ; 2^o les successions déjà ouvertes au profit de ceux qui ont été adoptés dans ces conditions, ne leur seraient pas contestées ; 3^o le droit de succéder à l'adoptant encore vivant ne leur sera point enlevé. Et il justifie ces solutions par la nécessité de ne pas atteindre des *faits passés*.

Rien n'est plus juste que ces conclusions : mais pourquoi le savant auteur affirme-t-il « que la doctrine classique aboutirait à des solutions différentes... » ?

Sur le second point, tout d'abord, ce ne serait pas possible ; puisqu'il y a succession ouverte, il y a droit acquis.

Quant au troisième, la solution ne nous paraît nullement incompatible avec la doctrine courante : sans doute, il n'y a pas un droit acquis à la succession, puisqu'elle n'est pas ouverte. Mais il y a, en vertu du contrat d'adoption, un

droit à recueillir la succession ! C'est plus qu'une possibilité, qu'une expectative. Il y a certainement quelque chose d'assez sérieux, d'assez fort pour que la loi nouvelle ne s'applique pas, à peine d'être rétroactive.

Sur deux points secondaires M. de Vareilles-Sommières constate qu'il est d'accord avec la doctrine dominante : 1^o Le cas de réduction du taux de l'intérêt ; 2^o l'application de la loi du 28 mars 1885 sur les marchés à terme (1). Ici encore, il justifie la non-rétroactivité par la nécessité de ne pas atteindre des faits passés. N'est-ce pas la même chose que d'admettre l'existence des droits acquis ?

VI. *Lois modifiant le régime des successions.* — Ici M. de Vareilles-Sommières se déclare en désaccord avec la théorie des droits acquis.

Comme elle, il reconnaît bien que la loi nouvelle ne toucherait pas aux successions ouvertes avant sa promulgation. Mais, quel sera son effet à l'égard des successions non encore ouvertes ? La doctrine classique enseigne que la loi nouvelle s'applique à elles, sans aucune difficulté, parce que les successibles n'ont pas un droit acquis. Pour M. de Vareilles-Sommières, il n'en est pas ainsi : « si la loi nouvelle dépouille du

1. V. *suprà*, p. 85.

droit de recueillir certaines successions, ou toutes les successions, les personnes qui auront posé *un acte déterminé*, nous affirmons qu'elle ne doit pas être appliquée aux successibles qui ont antérieurement accompli l'acte prévu, car ce serait les priver d'un droit à raison *d'un fait passé* ». Et comme exemple, il suppose une loi décidant que le frère qui aura refusé des aliments à son frère ne pourra lui succéder : ceux, dit-il, qui auront refusé les aliments avant cette loi, pourront quand même succéder à leur frère.

Au contraire, une loi qui enlèverait le droit successoral à toute une catégorie de successibles devrait être appliquée même à ceux qui, d'après l'ancienne législation, pouvaient compter sur la succession.

Sans doute, la doctrine des droits acquis n'est pas, sur ce point comme sur bien d'autres, pleinement satisfaisante. Quant à la doctrine de M. de Vareilles-Sommières, elle l'est moins encore ; la distinction qu'il pose est absolument arbitraire ; elle ne pourrait trouver un semblant de justification, et dans l'exemple qu'il cite seulement, que dans une vague idée de peine : le frère qui a refusé des aliments pourrait dire que, au moment où son refus s'est produit, il n'avait pas pour sanction la déchéance des droits successoraux, qu'elle avait existé, il

n'aurait pas refusé, et qu'enfin, les peines ne s'appliquent pas rétroactivement.

L'assimilation, est, on le voit, au moins forcée, et de plus, dans bien des cas, elle ferait tout à fait défaut. Si l'on suppose une loi améliorant le droit successoral de certaines personnes, que deviendra l'idée de pénalité à leur égard ?

Ajoutons qu'il paraît fort difficile de trouver des exemples de » ce fait passé » grâce auquel la nouvelle loi successorale ne s'appliquera pas.

Relativement aux lois qui viendraient modifier la réserve de la quotité disponible, M. de Vareilles-Sommières, se déclare, au contraire, complètement d'accord avec la doctrine et la jurisprudence dominantes : mais il arrive aux mêmes solutions par un raisonnement différent.

Il n'y a donc pas lieu d'insister. Nous avons d'ailleurs, déjà eu l'occasion de traiter cette matière (1).

VII. *Lois relatives à la prescription*. -- Nous avons constaté précédemment (2) que, en dépit du texte formel de l'article 2281, l'opinion générale admet que le principe de la non-rétroactivité, ne s'applique pas aux prescriptions en cours,

1. V. *suprà*, p. 89 et s.

2. V. *suprà*, p. 92 et s.

parce qu'elles ne constituent que de simples expectatives.

D'après M. de Vareilles-Sommières, la loi nouvelle agira avec effet rétroactif si elle allonge le délai de la prescription (le porte par exemple de 30 à 40 ans) : celui qui était en voie de prescrire devra posséder pendant tout le temps fixé par la loi nouvelle, et cela, « parce qu'il n'est pas question d'enlever le droit de prescrire par 30 ans, à *raison d'un fait passé* ». Si, au contraire, la loi nouvelle réduit le délai de la prescription, celle-ci ne devra s'accomplir que d'après l'ancien délai, parce qu'on priverait le propriétaire de son droit de propriété ou de revendication « à *raison de ce fait passé* naguère inoffensif ou moins nuisible, que son bien a été possédé pendant quinze ans, quatorze ans, cinq ans... ».

Il faut avouer qu'il est difficile de comprendre ce que vient faire ici, et en quoi consiste ce « fait passé » sur l'existence ou l'inexistence duquel repose tout le système. La théorie des droits acquis, si elle a le tort de méconnaître les articles 2 et 2281 du Code civil, a au moins le mérite d'être claire et précise sur ce point.

VIII. *Lois relatives à la preuve.* — C'est là une des matières dans lesquelles l'article 2 du Code civil, est communément le mieux respecté.

Presque tout le monde admet que les lois modifiant la preuve en matière civile ne s'appliquent pas à la preuve de faits antérieurs à leur promulgation. « Le respect des droits acquis, dit M. Chavegrin, demeurerait souvent un vain mot, si, laissant aux parties les avantages que leur conférait la législation antérieure, on leur interdisait de recourir aux preuves que cette législation déclarait recevables (1) ».

Tel n'est pas l'avis de M. de Vareilles-Sommières. Pour lui, il faut faire des distinctions, d'abord, suivant qu'il s'agit d'une loi qui supprime un mode de preuve, ou d'une loi qui en ajoute un nouveau.

La première hypothèse comporte une sous-distinction. Il n'y aura pas de rétroactivité si la loi nouvelle a trait à un acte juridique pour lequel, au moment où il est accompli, il dépendait de son auteur de se préparer ou de s'assurer l'un des modes de preuve admis par la loi : l'en priver « serait lui ravir un droit à raison d'un *fait passé négatif* que le législateur tolérerait alors... ».

Si, au contraire, la loi supprimant un mode de preuve, a trait à un fait dont la preuve ne dépend en rien de la volonté et du choix des

1. Note, Sirey 86. 2. 218. 2^e col.

intéressés, on devra l'appliquer même aux faits antérieurs, car alors on ne leur enlève pas le mode de preuve dont ils disposaient à raison d'un *fait passé*.

L'application de l'idée du *fait passé* devient ici, moins claire encore qu'elle n'était dans les précédentes hypothèses ; il faudra maintenant, dit M. de Vareilles-Sommières, tenir compte des *faits passés négatifs*, c'est-à-dire des abstentions ! N'insistons pas.

La seconde hypothèse est celle où la loi ajoute un mode de preuve à ceux qui existent déjà. Pour M. de Vareilles-Sommières, cette loi nouvelle s'appliquera même aux faits antérieurs à sa promulgation. Ici, il se sépare nettement de la doctrine courante. Pourquoi ? Il est bien difficile de le comprendre.

IX. *Lois de compétence et de procédure.* — Sur l'application de ces lois, M. de Vareilles-Sommières accepte les conclusions de la doctrine dominante, mais non sans une réserve : « Si par hasard, dit-il, il était porté des lois qui changeassent la procédure et la compétence, rien qu'à cause du fait qui a donné naissance à l'action, ou d'un autre fait accompli par le demandeur ou le défendeur, elles ne devraient pas être appliquées aux actions nées antérieurement dans de telles conditions.

De cette conclusion tout arbitraire, l'auteur ne donne pas d'autre justification que pour les autres ; il applique sa théorie du fait passé.

X. *Lois relatives à la capacité.* — Pour en terminer avec l'examen de la doctrine de M. de Vareilles-Sommières, il reste à dire quelques mots des lois concernant la capacité des personnes.

Nous avons déjà eu l'occasion d'observer (1) que le sayant auteur n'était pas, ici, d'accord avec la doctrine courante, et nous avons d'ailleurs reconnu que celle-ci méconnaissait ouvertement l'article 2 du Code civil. La doctrine de M. de Vareilles-Sommières va-t-elle au moins le respecter ?

Après avoir constaté que la solution courante « est excessive » il propose une distinction que lui-même déclare « un peu confuse dans l'abs-trait ». Elle consiste à dire que, si la loi nouvelle modifie la capacité d'une catégorie de personnes « rien qu'à raison de leur âge ou de leur état, le principe de la non-rétroactivité ne s'oppose pas à ce qu'elle soit appliquée aux sujets qui ont vécu sous la loi précédente, même à ceux qui, sous cette loi, ont atteint l'âge ou acquis l'état auquel le nouveau législateur atta-

1. V. *suprà*, p. 61 et s.

che le changement de capacité... Mais si une loi change la capacité des sujets qui font telle ou telle chose, elle ne doit pas être appliquée à ceux qui ont posé avant elle l'acte auquel elle attache un changement de capacité ».

M. de Vareilles-Sommières a eu raison de dire, au début, que sa distinction était un peu confuse ! Et les exemples qu'il cite dans le but de la justifier, n'y portent guère de lumière.

Dans tous les cas ils ne la justifieraient pas du reproche d'arbitraire : car on se demande dans quel texte, ou dans quelle intention du législateur s'en trouve le germe ?

Certes, à notre avis, la théorie des droits acquis est blamable, telle qu'on l'applique à la capacité des personnes ; mais, à tout prendre, elle est encore préférable, car elle a au moins le mérite de la précision et de la simplicité.

XI. En résumé que faut-il penser de la théorie ingénieuse à coup sûr, imaginée par M. de Vareilles-Sommières ? Une première constatation s'impose, puisqu'elle a été faite par lui-même : c'est que, sur le plus grand nombre de questions, sa doctrine et celle des droits acquis aboutissent à des solutions identiques.

Cette simple constatation permet de se demander s'il était indispensable de chercher une théorie nouvelle.

En second lieu, si l'on va au fond des choses, on s'aperçoit que les deux doctrines ne sont pas aussi dissemblables qu'on pourrait le croire. La préoccupation essentielle de M. de Vareilles-Sommières est de rechercher s'il y a ou non un fait passé auquel la loi nouvelle ne puisse toucher sans injustice ; elle doit respecter le fait accompli.

Dans la théorie dominante, on dit qu'il faut respecter « les droits acquis » ; n'y a-t-il pas quelque chose de commun entre le *fait passé* et le *droit acquis*. Le *fait passé* ne peut être envisagé ici qu'autant qu'il a donné naissance à un droit ; il est donc constitutif du droit acquis : il imprime un caractère intangible et définitif à un droit. Ce fait passé et ce droit acquis semblent bien proches parents.

Cette idée emprunte une certaine force à une critique qui s'adresse aux deux doctrines. A la théorie dominante, on reproche avec raison de demeurer dans le vague, parce qu'elle ne peut pas définir le droit acquis, dire où il commence et où il finit ; et M. de Vareilles-Sommières met ses partisans « au défi » de le dire.

Mais sa théorie, à lui, définit-elle le *fait passé*, à raison duquel la loi ne rétroagit pas ? Il en cite bien quelques exemples : mais il ne dit pas en quoi ce fait consiste, il ne le définit pas.

Dira-t-on qu'il s'agit d'une simple constatation matérielle et que le juge la fera dans chaque espèce ? Mais il en sera de même pour le droit acquis ! Le juge cherchera dans chaque affaire qui lui sera soumise, s'il y a ou non un droit acquis que la loi nouvelle ne doit pas toucher.

Ce que l'on peut surtout reprocher à la théorie des droits acquis, c'est ce pouvoir d'appréciation, qui confine à l'arbitraire, et M. de Vareilles-Sommières ne se fait pas faute de le dire, en quoi il a raison. Mais le reproche peut lui être retourné : constater l'existence d'un fait passé, apprécier celle d'un droit acquis, n'est-ce pas bien livrer l'application de la loi à l'appréciation du juge ?

A tout prendre, donc, la théorie de M. de Vareilles-Sommières, n'est peut-être pas aussi complètement neuve qu'elle le paraît à première vue. Et surtout, elle n'est pas plus satisfaisante que la doctrine des droits acquis : elle présente les mêmes inconvénients, les mêmes incertitudes ; et de plus, elle est moins claire, moins facilement applicable.

CONCLUSION

Nous avons constaté que le principe de la non rétroactivité des lois, qui n'est au fond qu'une règle essentielle d'équité, est inscrit solennellement au début du code civil ; nous avons constaté que, dans la doctrine comme dans la jurisprudence, son application toujours incertaine, soulève des controverses nombreuses et aboutit à de flagrantes contradictions ; nous avons constaté enfin qu'il n'existe pas de doctrine à la fois précise et respectueuse de l'article 2, qui s'impose au juge.

Faut-il donc renoncer à déterminer la portée exacte de cet article ? Une tendance à admettre cette conclusion décourageante se manifeste chez divers auteurs. Ainsi Demolombe dit (1) : « La science peut-elle offrir une règle fixe, comme un guide toujours sûr, dans l'application

1. T. I, n. 39.

de l'art. 2. Cette prétention serait à mon avis téméraire. Notre maxime s'étend en effet, et plane sur toute la législation ; elle touche à toutes les matières du droit, et subit ainsi successivement les diverses influences des principes spéciaux qui régissent chacune d'elles ».

La plupart des jurisconsultes se résignent à ne voir dans l'article 2 qu'un précepte pour le juge une règle destinée à le guider (1) ; quelques-uns y trouvent aussi un avis pour le législateur à venir, d'avoir à ne pas faire de lois rétroactives (2). C'est l'idée émise par le tribun Faure : « l'article 2 est un précepte pour le législateur tout ensemble, et une obligation pour les tribunaux » (3).

Si l'article 2 n'a d'autre valeur que celle d'un avis auquel le législateur, pourra toujours ne pas se conformer, d'un précepte que le juge pourra toujours méconnaître, il est inutile ; il n'y a qu'à le supprimer. S'il n'est que la constatation platonique d'une règle d'équité, il n'est pas à sa place dans un texte positif. Pourquoi, alors, n'avoir pas inscrit en tête du Code civil

1. Huc, t. I, n. 61 ; Planiol, t. I, p. 95, n. 234. — V. toutefois : Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, p. 400.

2. Théry, *Dr. civ belge*, t. I, n. 13 ; Laurent, t. I, n. 142.

3. Loqué, t. I, p. 317.

cette règle ; le juge ne devra pas méconnaître l'équité !

Dès lors qu'elle est écrite dans un code, la règle de la non rétroactivité doit être autre chose qu'un simple conseil.

En l'état actuel est-ce possible ? Nous n'avons pas la prétention qui paraîtrait, à juste titre, excessive, de solutionner une question qui arrête les jurisconsultes les plus éminents : nous voudrions seulement essayer de montrer pourquoi la difficulté est si grande.

Au point de vue de l'équité, la formule de la théorie des droits acquis est excellente. Pour n'être pas rétroactive, il faut que la loi nouvelle n'atteigne pas ce que nous avons ; elle ne doit pas nous priver de quoi que ce soit : c'est ce que dit l'article 2. Mais comme d'autre part, il est impossible qu'elle ne touche pas en quelque manière au passé, où est la limite qu'elle ne doit pas franchir ? Quel est le point exact où elle passera du juste à l'injuste ? Où est la ligne de démarcation, la frontière de la rétroactivité ?

Les développements présentés au cours de cette étude montrent combien la réponse est difficile. Le tort des interprètes a été de toujours s'attacher à une division des droits qui ne comprend que deux termes, deux branches nettement séparées ; droits acquis et simples expec-

tatives, pour les uns ; fortes attentées et faibles attentées pour les autres ; loi modifiant les effets d'un fait passé, ou ne modifiant le droit qu'à raison des inconvénients qu'il présente dans l'avenir, d'après M.^e de Vareilles-Sommières : toujours et dans tous les systèmes on paraît supposer qu'un droit ne comporte que deux états, et qu'il passe sans transition de l'un à l'autre.

Cette conception n'est pas irréprochable. Un droit avant d'aboutir à sa mise en œuvre complète, à sa réalisation définitive passe — ou tout au moins peut passer — par des phases successives, dans chacune desquelles sa valeur n'est pas la même.

Comme le dit fort bien M. Demogue, dans une très remarquable étude sur les droits éventuels « un droit est comme un être vivant, il a ses périodes d'expansion, de puissance, ses moments de crise, de sommeil, il apparaît parfois incomplet, sans puissance (1) ».

L'individu possède virtuellement tous les droits imaginables reconnus par les lois de son pays, et il les possède avec leur maximum d'étendue. Aboutiront-ils jamais à une réalité

1. René Demogue. Des droits éventuels, hypothèse où ils prennent naissance, nature et effets. Extrait de la *Revue trimestrielle de droit civil*.

juridique, à un avantage tangible ? Pour la plupart la négative est certaine. Mais il y en a qui s'en rapprocheront plus ou moins, qui iront jusqu'à un point tel qu'une dernière étape seule restera à franchir pour qu'ils se transforment en une réalité concrète ; il y en a que le titulaire n'a aucun intérêt à invoquer parce qu'ils seront toujours pour lui sans valeur pratique, et d'autres qu'il doit au contraire énergiquement réclamer, parce qu'ils seront pour lui l'origine, la source de réels avantages.

Prenons pour exemple le droit de succession. Tout le monde (sauf bien entendu ceux à qui la loi le refuse) a le droit de recueillir une succession, a l'aptitude successorale.

Ce droit est nul dans ses résultats, pour celui qui n'a aucun parent au degré successible. Son aptitude reste toute théorique.

Au contraire, un individu a un parent. Mais il n'en est pas le successible, parce qu'il est primé par des parents plus rapprochés. Son aptitude successorale est déjà plus près de la réalité que celle d'un individu qui n'a aucun parent au degré successible. Peut-on dire qu'il a un droit ? Evidemment non ! Peut-on dire qu'il a une expectative ? Non encore, car, normalement ce n'est pas à lui que la succession doit revenir ; et cependant, il suffira de la dispari-

tion du parent qui le précède pour qu'il recueille. Il est *possible* qu'il succède !

Voici maintenant cet individu qui est parent d'un autre au degré successible : c'est lui que la loi appelle à la succession si son parent meurt. Celui-là a-t-il un droit ? Il semble difficile de le nier ! Sans doute ce n'est pas un droit acquis, puisqu'il ne peut être mis en exercice : mais c'est cependant quelque chose d'appréciable puisque la loi elle-même prévoit que c'est à lui que reviendra la succession : il y a là, quoi qu'on en puisse dire, plus qu'une expectative : il y a une vocation héréditaire : le droit du successible n'est pas douteux ; mais sa réalisation, sa mise en œuvre, sont subordonnées à la double condition, que le *de cujus* mourra avant lui, et qu'il ne laissera pas de testament.

Serait-il exagéré de dire qu'il y a là un droit éventuel ?

M. Demogue, dans l'étude précitée (1), envisage cette question des droits éventuels, à l'égard du légataire, et il dit : « Lorsque le testateur est mort, il y a, pour le légataire, un droit éventuel, qui ne dépend plus que de son acceptation. On a un droit soumis à l'éventualité du consentement. Avant le décès le droit du légataire était

1. Page 69.

soumis à la même éventualité, mais de plus, à celle d'une révocation. *Est-ce déjà un droit ?* On pourrait, à la rigueur le contester : mais nous répondrions que la révocabilité n'empêche pas le droit d'exister ». Cette idée se retrouve dans un jugement du tribunal de Nancy, du 13 août 1895 (1). Le Code civil lui-même semble l'admettre, puisque l'article 791 dispose qu'on ne peut aliéner les *droits éventuels* qu'on peut avoir à une succession ». De toute manière, si on ne veut pas reconnaître qu'il y ait un droit au sens juridique du mot, on ne peut pas nier qu'il y ait quelque chose de plus que dans l'hypothèse précédente.

Supposons enfin que ce même individu étant seul successible, le *de cujus* meurt sans testament ; le voilà investi de la succession : son droit est acquis en vertu de la saisine.

Droit virtuel, droit dont la réalisation est possible, droit éventuel, droit acquis, c'est-à-dire parvenu au dernier terme de l'évolution, ce sont autant d'aspects différents sous lesquels le droit apparaît successivement.

Sous chacun d'eux, il n'a pas évidemment la même force, ni la même valeur. Ainsi il est bien certain que le droit de puissance ou virtuel n'est

1. *Gaz. Pal.*, 1895. 2. 564.

rien au point de vue de la législation positive. Celui qui en sera privé par une loi nouvelle ne pourra pas se plaindre qu'elle est rétroactive.

Il faut en dire autant des droits dont la réalisation est simplement possible : pour parler comme Valette, l'attente est trop faible pour que la loi nouvelle soit tenue de la respecter.

Mais les droits éventuels et à plus forte raison ceux qui ont produit tout leur effet, et que l'on peut appeler à juste titre droits acquis, devront être respectés.

M. Planiol a constaté la défectuosité du procédé employé par les interprètes, avec sa sûreté d'expression habituelle : « La distinction des droits acquis et des expectatives..... est contredite à chaque pas, par la nécessité de ranger dans l'une des deux classes, des facultés ou des avantages qui répondent à la définition de l'autre. La difficulté vient principalement de ce qu'on a voulu définir, dans la même théorie, et à l'aide des mêmes formules, deux choses différentes : 1^{re} la *rétroactivité* de la loi nouvelle, se reportant dans le passé à des faits que la loi ancienne devait seule régir ; 2^o la survie de la loi ancienne continuant à régir des faits qui se placent sous l'empire de la loi nouvelle ».

Si les droits n'ont pas toujours la même valeur au cours de leur évolution vers la réalisation

définitive il faut préciser à laquelle des étapes la rétroactivité devra s'arrêter. Et c'est ce que l'article 2 a le tort de ne pas faire ; il a inclus le principe dans une formule très juste à coup sûr, et de nature à frapper l'esprit, mais trop générale — trop haute, si nous osons dire — pour qu'elle soit applicable.

Le Code civil allemand n'a pas versé dans cette erreur ; il n'a pas édicté un principe unique, mais a réglé expressément les cas qui semblaient devoir se présenter le plus souvent.

Convierait-il de généraliser le procédé et de dire qu'à chaque loi nouvelle, le législateur devra indiquer d'une façon exacte le domaine de son application dans le temps ? Contre ce système on peut objecter d'abord qu'il serait trop compliqué, et ensuite qu'il supprimerait toute initiative pour le juge. Mais, s'il aboutissait à plus de justice, ne serait-ce pas quelque chose ?

Il existe actuellement une commission chargée de reviser le Code civil ; si jamais ses travaux aboutissent espérons qu'elle résoudra toutes ces questions.

En tous cas il paraît difficile qu'elle maintienne l'article 2 tel qu'il est. Ou il doit être respecté d'une façon absolue, ou il doit disparaître. Il n'est pas admissible que dans une

législation bien faite, il existe des textes au sujet desquels l'accord ne se fait que sur un point : leur méconnaissance.

VU :

Le Président de la thèse,
ANDRÉ WEISS.

VU :

Le Doyen,
CH. LYON-CAEN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
CHAPITRE PREMIER — Nature et caractères du principe de la non-rétroactivité des lois.	5
§ 1. — Nature de la rétroactivité.	5
§ 2. — Le principe de la non-rétroactivité doit-il être écrit dans la Constitution	13
§ 3. — Législations étrangères	19
CHAPITRE II. — Méconnaissance de l'article 2 par la jurisprudence et par les auteurs	29
§ 1. — Liberté du législateur.	30
§ 2. — Lois de compétence et de procédure	32
§ 3. — Lois relatives à la preuve.	51
§ 4. — Lois concernant l'ordre public	58
§ 5. — Lois concernant l'état et la capacité des personnes	61
§ 6. — Lois concernant les biens et les droits réels.	73
§ 7. — Lois relatives aux contrats et obligations	78
§ 8. — Lois relatives aux donations et testaments.	89
§ 9. — Lois relatives à la prescription	92
§ 10. — Lois interprétatives	96
CHAPITRE III. — Examen critique des théories propo- sées pour l'application de l'article 2	109
§ 1. — Théorie des droits acquis.	111
§ 2. — Théorie de M. de Vareilles-Sommières	122
CONCLUSION	147

